Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Dissertation
zur Erlangung der
juristischen Doktor-
würde der Juristen-
fakultät zu Rostock
vorgelegt von
Karl Köhler,
kgl. Referendar
am Amtsgericht
zu Rheinbach bei
Bonn am Rhein
1901.

MÜNCHEN.
Druck von Knorr & Hirth, G. m. b. H.

Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Dissertation
zur Erlangung der
juristischen Doktor-
würde der Juristen-
fakultät zu Rostock
vorgelegt von
Karl Köhler,
kgl. Referendar
am Amtsgericht
zu Rheinbach bei
Bonn am Rhein
1901.

AGAD.
BIBL.

MÜNCHEN.
Druck von Knorr & Hirth, G. m. b. H.

Meinem lieben Vater.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0188

Disposition.

Seite

A. Die Erfassung des Themas 1

B. Ausführung:

I. Vorbemerkung:

a. Welche Arten von Schäden werden im B. G.-B. berücksichtigt? . 2

b. Was ist insbesondere der Vermögensschaden? 6

II. Hauptteil:

a. Der normale Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld:

1. Die einzelnen Faktoren, aus denen er sich zusammensetzt . . 9

2. Die Wirkung des Ortes und der Zeit auf den Umfang 12

3. Schlussbetrachtung über den »Umfang« 13

b. der anormale »Umfang«. Er ist bedingt:

1. aus äusseren Umständen:

α. der Naturalrestitution 14

β. Maximal- und Minimalgrenzen im B. G.-B. 18

2. aus inneren Gründen. Diese ergeben sich:

α. aus dem Geiste des B. G.-B. (das Postulat der Sittlichkeit kann den »Umfang« mindern) 22

β. aus dem Wesen des Obligationenrechtes (der Satz von »Treu und Glauben ermässigt den Umfang«) 24

γ. aus der Natur der Schadensobligation

Es liegt in einem der Elemente der Schadensersatzpflicht eine Unregelmässigkeit vor:

A. im Schaden (compensatio lucri cum damno) 26

B. in der schädigenden Handlung (das Verschulden) . . . 39

C. im Kausalzusammenhang (er ist unterbrochen oder der Geschädigte wirkte mit § 254) 41-61

Litteratur.

Berner, Lehrbuch des Strafrechtes.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 des B. G.-B. in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes, 6 : 8.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes (Zweite Auflage).

Crome Karl, System des Deutschen Bürgerlichen Rechtes 1900.

Degenkolb, Der spezifische Inhalt des Schadenersatzes in Kohlhaas Archiv Bd. I.

Demelius, Ueber Compensation der Culpa in Iherings Jahrbüchern. Bd. 5 II.

Dernburg, Pandekten. Bd. II. Fünfte Auflage.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. II. Erste und zweite Auflage.

Eichhoff Ernst, Uber die compensatio lucri cum damno, Kieler Dissertat. 1898.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, zweiter Teil, dritte und vierte Auflage, 1898.

Endemann, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten.

Enneccerus und Lehmann, Einführung in das Bürgerliche Recht.

Fischer-Henle, B. G.-B. mit Anmerkungen, München 1897.

Gimmerthal, Lehre vom Interesse, Arnstadt 1876.

Hasenöhrl, Oesterreichisches Obligationenrecht. 2. Auflage 1890.

Heilfron, Lehrbuch des B. G.-B. II. Abteilung, Berlin 1899.

v. Ihering, Schuldmomente im römischen Privatrecht. Giessen 1867.

Jung, Delikt und Schadensersatz. Heidelberg 1897.

Isay Hermann, Die Geschäftsführung nach B. G.-B.

Kries, Ueber den Begriff der Unmöglichkeit 1888.

Kuhlenbeck, Das B. G.-B. Berlin 1898.

Landsberg, Die sogenannten Commissivdelikte aus Unterlassung im deutschen Strafrecht. Freiburg 1890.

Larenz Julius, Compensatio lucri cum damno. Göttinger Dissertation 1896.

Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. Berlin 1898.

Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht.

Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (8. Auflage).

Liszt, Deliktsobligationen. Berlin 1898.

Mataja, Das Schadensersatzrecht im Entwurf eines B. G.-B. in Kohlers Archiv I. 4.

Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie. Leipzig 1898.

Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Band I. (Dritte Auflage.)

Merkel, Die Collision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht. Strassburg 1895.

Mommsen, Die Lehre vom Interesse aus den Beiträgen zum Obligationenrecht. Braunschweig 1855.

Motive zu dem Entwurfe eines B. G.-B. Berlin, Leipzig 1888.

Nussbaumer, Ueber das Mass des Schadensersatzes, Zürich 1855.
Nussbaumer, Haftung für Hilfspersonen , Berlin 1898.
Oertmann, Schadensersatzlehre im B. G.-B. in der österreichischen Gerichtszeitung.
Oertmann, die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch 1901.
Planck, Erläuterungen zum B. G.-B. Buch II. Berlin 1898.
Ploch, die sogenannte Culpakompensation bei Schadensersatzansprüchen nach römischem Recht. Inaug.-Dissert. Greifswald 1890.
Rümelin M. Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht 1900.
Rümelin. Zufall im Recht 1896.
Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung, Freiburg, Leipzig 1896.
Ruhm, das eigene Verschulden des Verletzten als Grund zur Ausschliessung der Ersatzpflicht im gemeinen Recht, Inaugural-Dissertation, Greifswald 1898.
Schlossmann, der Vertrag 1876.
Schlossmann, über Zitelmann's »Irrtum und Rechtsgeschäft« in Grünhuts Zeitschrift B VII.
Schmidt, das Schadensersatzrecht des Entwurfes, aus Gutachten aus dem Anwaltsstande, Heft 14, Berlin 1889.
Schollmeyer, Commentar zum B. G.-B. Buch II München 1899.
Schopenhauer, der Satz vom zureichenden Grunde.
Seng, die Frage der Vergütung nicht ökonomischen Schadens aus Delikten in Kohlers Archiv 5. 10.
Sigwart Christoph, Logik 1878.
Spittel Max, Ueber das Verhältnis der Herstellung zum Geldersatz im B. G.-B. Greifswalder Dissertation 1900.
Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse in Einzeldarstellungen, Berlin 1897.
Staudinger, Commentar zum B. G.-B. Bd. 2. 1900 München.
Titze, Unmöglichkeit der Leistung. Göttingen 1900.
Unger, Handeln auf eigene Gefahr (Zweite Auflage). Jena 1893.
Walsmann Hans, die compensatio lucri cum damno, Rostocker Dissert. 1900.
Wendt, Eigenes Verschulden in Ihering's Jahrbüchern Band 31 III.
Wendt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in Kohlhaas Archiv 87 X.
Weyl, das Verschulden und die verwandten Begriffe im B. G.-B. in Kohler's Archiv 14, 3.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, Band II (4. Auflage).
Windscheid (Kipp) Pandekten 8. Aufl. 1901.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1899.
Zitelmann, das Recht des B. G.-B. 1900.

Durch den Sperrdruck sei gekennzeichnet, in welcher Weise der Titel der angeführten Werke beim Citieren abgekürzt worden ist.

Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

A. Einleitung: Erfassung des Themas.

In vorliegender Abhandlung haben wir es uns zur Aufgabe gemacht, den Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld zu fixieren.

Unter Umfang möchten wir die Höhe, das Mass der Schadensersatzpflicht verstanden wissen.

Zu diesem Zwecke müssen wir zunächst, als Grundlage den regelmässigen Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld fixieren, aus welchen einzelnen Faktoren er sich zusammensetzt und wie Ort und Zeit auf seine Berechnung einwirken.

Von dieser breiten Basis aus gelangen wir zu den Fällen eines unregelmässigen Umfangs der Ersatzpflicht, die teils auf äusseren Umständen beruhen, indem zum Beispiel das Gesetz bestimmte Masse diktiert, teils auf inneren. Diese letzteren Fälle, bei weitem die wichtigeren, werden dann eine eingehendere Betrachtung erfordern, speciell die Frage, welche Rolle der Kausalzusammenhang bei der Bemessung des »Umfanges« spielt.

Dem Ganzen möchten wir einige orientierende Worte über den Begriff des Schadens und die verschiedenen Arten, die zu ersetzen sind, vorausschicken.

B. Ausführung:

I. Vorbemerkung.

a. Welche Arten von Schäden werden im B. G.-B. berücksichtigt?

Wenn ein Schaden — im weiteren ökonomischen Sinne jeder Nachteil, den ein Rechtssubjekt an einem Rechtsgute erleidet — eingetreten ist, so ist er auf keine Weise mehr aus der Welt zu schaffen, er ist entweder von dem Geschädigten selbst zu tragen oder er ist abwälzbar, teilweise oder ganz von einem anderen zu tragen. In diesem letzteren Falle spricht man von einer Schadensersatzpflicht des anderen.

Der Vermögensschaden.

Das B. G.-B. anerkennt eine Ersatzpflicht hauptsächlich bei Vermögensschäden, d. h. bei Schäden in geldwerten Gütern und in solchen, die man sich generell durch Geld verschaffen kann. Den Vermögensschaden aber definiert man als den Unterschied zwischen dem Geldwert, den der Inbegriff der dem Verletzten zustehenden geldwerten Güter nach dem schädigendem Erfolg hat und den er ohne diesen haben würde.[1]) Ferner kennt das B. G.-B. noch den sogenannten immateriellen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist d. h. bei dem Geld in keiner Weise als Äquivalent in Betracht kommen kann; diesen berücksichtigt das G.-B. nur in einigen bestimmten Fällen.

Der Schaden in der Erwerbsstellung.

Zwischen beiden Arten hat das B. G.-B. noch eine bisher ziemlich unbekannte Mittelgruppe erwähnt: den Schaden in der Erwerbsstellung, für den es auch unter bestimmten Voraussetzungen einen Ersatz anordnet.

Diese auffallende Mittelgruppe von zu ersetzenden Schäden, die von der Wissenschaft bisher subsumiert und teils unter die Vermögens- teils unter die Schäden an immateriellen Gütern gerechnet wurde, erfordert eine kurze Betrachtung, kennzeichnet sie doch das B. G.-B. selbst nicht so scharf als eigene Spezies, wie es möglich gewesen wäre.

Dass es sich aber um ein selbständiges, durch besondere Vorschriften zu schützendes Rechtsgut handelt, ergiebt sich besonders aus dem § 1298 B. G.-B., dessen zweiter Satz lautet: »Dem anderen Verlobten hat er (der zurücktretende) den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, dass er in der Erwartung der

---

[1]) Liszt II S. 62 und Endemann I S. 557.

Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Massnahmen getroffen hat«. Teile der Erwerbsstellung sind: Erwerbsfähigkeit und Fortkommen, eine Unterart ist der Kredit, wie sich aus § 824 ergibt: »... Den Kredit eines anderen zu gefährden oder einen sonstigen Nachteil für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen ...« dass der Kredit nicht unter den Begriff des Vermögens fiel, darüber war man sich in der Litteratur einig, nur hatte man geschwankt, ob derselbe als selbständiges Rechtsgut aufzufassen sei oder als wirtschaftliche Ehre.

Nach der anderen Seite grenzt sich der Schaden in der Erwerbsstellung von dem immateriellen Schaden dadurch deutlich ab, dass der daraus erwachsene Anspruch auf Ersatz übertragbar ist, während es in § 847 vom immateriellen Schaden heisst: »Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über (es sei denn, dass er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist)«.

Für den Umfang des Ersatzes kommen die §§ 824, 842, 843 in Betracht. Durch sie wird die Haftung über den engen Begriff des Vermögens erweitert.[1]) Das war auch die Absicht des B. G.-B. Die Kommissonsprotokolle erklären bei § 824: in diesem Umfange bezieht sich die Vorschrift nicht nur im allgemeinen auf Verletzung des Körpers, der Gesundheit und der Ehre, sondern sie gewährt insbesondere den weiblichen Personen einen Schutz in den im § 847[2] nicht vorgesehenen Fällen, in denen es zu einer Beischlafsvollziehung nicht gekommen ist, die Geschädigte aber einen dauernden Nachteil für ihr Fortkommen, wenn auch nicht gerade einen abschätzbaren Vermögensschaden. erlitten hat.[2]) Dass für die äusserst schwierige Art der Abschätzung keine Norm im Gesetz gegeben werden konnte, ist bei einer nach den allgemeinen und besonderen Umständen im einzelnen Falle so variirenden Schadensgrösse erklärlich. Es wird also hier das billige Ermessen des Richters eine Rolle spielen. Wir sehen, wie hier der Schaden in der Erwerbsstellung in seiner Behandlung allmählich in den Schaden an den sog. immateriellen Gütern übergeht.

Der Schaden an immateriellen Gütern.

Wiederholt war der Gedanke aufgetaucht, eine Entschädigung für Verletzung immaterieller Güter zur Regel zu erheben und ihnen dieselbe Behandlung, wie dem Vermögensschaden zuteil werden

[1]) Liszt II S. 64.

[2]) vgl. Endemann I. 912. 3.

zu lassen. Lange haben sich Wissenschaft und Praxis gesträubt, sich zu dieser Auffassung zu bequemen, die in anderen hochentwickelten Rechten (z. B. in schweizerischen, englischen und französischen) schon längst ihren Ausdruck und auch Anerkennung gefunden hatte. Durch die Einführung der Busse ins R.-Str.-G.-B. und die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen, hatte man einen Schritt auf die befriedigende Lösung dieser Frage zu gethan. Man erhoffte vom B. G.-B. das erlösende Wort; doch dasselbe hat sich nicht zu einem kräftigen Bruch mit der Tradition des gemeinen Rechtes aufraffen können, bei dem die fraglichen Entschädigungen zum Schmerzens- und Deflorationsgeld zusammengeschrumpft waren. Nur das eine hat das Gesetzbuch gethan, es prägte jenen Geldern den Stempel der Entschädigung auf, während man sich bisher von dem Gedanken an Strafe nicht hatte frei machen können.

Die an sich und speziell hier, bei Berechnung des immateriellen Schadens, als einer — im Gegensatz etwa zum Affektionsinteresse — nach objektiven Regeln feststellbaren Grösse, wenig begründeten, und vom B. G.-B. selbst vielfach ausser Acht gelassenen Bedenken wegen einer allzu souveränen Stellung des Richters waren für das B. G.-B. ausschlaggebend, trotz anerkannter Schutzbedürftigkeit den immateriellen Gütern den Schutz prinzipiell zu versagen, den ihnen die Einführung der allgemeinen Geldentschädigung verliehen hätte, und nur die der Natur der Sache nach hier äusserst seltene Naturalrestitution in Geltung zu belassen. Dies klingt nun allerdings härter, als es sich in Wirklichkeit darstellt, indem man einerseits mit Plank (zu 255) alle diejenigen Güter, welche man sich generell durch Geld verschaffen kann, als vermögenswerte Güter ansehen darf und andererseits das B. G.-B. gerade in den wichtigsten Fällen eine Ausnahme von seiner Regel normiert. Indem das B. G.-B. hier an seiner grundsätzlichen Anschauung von der Aequivalentfunktion des Geldes festhält, einer Anschauung, die im Gegensatz zu der im französischen Rechte vertretenen Auffassung des Geldes auch in seiner Satisfaktionsfunktion, jedenfalls die für das Civilrecht richtigere, die mehr schadensersatzmässige ist,[1]) vertritt es hier den idealeren Standpunkt, wenn es dem Gelde die Fähigkeit, das Aequivalent für einen immateriellen Schaden darzustellen, abspricht,[2]) allerdings

[1]) Degenkolb S. 26; Ihering 18, 59.
[2]) Schollmeyer zu 253.

zugleich den weniger praktischen. Diese Auffassung aber die dem Charakter des deutschen Volkes entsprechende zu nennen, dürfte in Anbetracht der zahlreichen Proteste, die aus der Mitte des Volkes dagegen erhoben worden sind und besonders in Anbetracht der vielfachen, stets an Ansehen gewinnenden Umsetzung von idealen Gütern in Geld und von Geld in ideale Güter auf dem Gebiete des Strafrechtes unangebracht erscheinen. Was auf dem Gebiete des Strafrechtes dem Charakter eines Volkes entspricht, das widerspricht ihm nicht im Civilrechte.

Dabei sieht sich aber das B. G.-B. doch genötigt, aus Billigkeitsrücksichten in einigen Fällen ausnahmsweise einen Geldersatz zu gewähren. Es führt die Fälle auf in § 847: bei Verletzung des Körpers, der Gesundheit, bei Freiheitsentziehung und wenn gegen eine Frauensperson ein Vergehen oder ein Verbrechen wider die Sittlichkeit begangen, oder dieselbe durch Drohung oder unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung bestimmt wird, und ausserdem im § 1300 bei Defloration der unbescholtenen Braut bei Rücktritt des Bräutigams oder Veranlassung zum Rücktritte. Dann dürfte hierhin noch gerechnet werden die Bestimmung des § 343 B. G.-B., wodurch der Richter ermächtigt wird, bei der Ermässigung einer Vertragsstrafe jedes berechtigte Interesse, also auch immaterielles, zu berücksichtigen. In diesen Fällen allein finden wir also eine Schadensersatzpflicht bei immateriellem Schaden in Geld durch das B. G.-B. anerkannt. Dieser Schadensersatz stellt sich wiederum dar als eine billige Entschädigung in Geld, die die Busse nicht berührt; es kommt also auf das Ermessen des Richters an, der die Verletzung der rechtlich anerkannten Interessen abzüglich der materiellen nach den Umständen des Falles und den Personen der Beteiligten[1]) zu berücksichtigen hat. Der Ansicht Liszts (II 65), der dem Richter eine sicherer umgrenzte Berechnungsmethode an die Hand geben möchte und den immateriellen Schaden nur insoweit berücksichtigt wissen will, »als er gerade in den Rechtsgütern, deren Verletzung das B. G.-B. voraussetzt, eingetreten« ist, also in der Gesundheit, Freiheit, Geschlechtsehre, lässt sich wohl beistimmen. Im übrigen ergibt die Abschätzung der Entschädigung, wenn auch die Umstände in den einzelnen Fällen von reicher Mannigfaltigkeit sein werden und die Erfassung ihrer Wirkung auf die

[1]) Endemann I, 563.

speziell getroffene Person einen gesunden Takt verlangt, wohl nicht die Schwierigkeit, die man darunter vermutet, handelt es sich doch um einen objektiv schätzbaren Schaden, der von jedermann als ein solcher empfunden wird, in dem subjektive Empfindungen des Geschädigten nicht in Betracht kommen.

Der Vermögensschaden im Besonderen.

Wenden wir uns der Fixierung des Vermögensschadens zu, um dessen Ersatz es sich im B. G.-B. vornehmlich handelt.

Entsprechend unserer obigen Schadensdefinition ist der Vermögensschaden zunächst und ursprünglich:

I. eine für ein Rechtssubjekt nachteilige Veränderung in seinen Rechtsgütern.

Damit wird gesagt: die Frage, ob ein Schaden entstanden ist, ist vom subjektiven Standpunkte des Geschädigten zu beurteilen; und: durch die Einreihung in das Kausalitätssystem ist eine reale Existenz des Schadens bedingt. Man hat diese Definition, die den natürlichen Schädigungsprozess ins Auge fasst, die des konkreten Schadens genannt. Sie ist die für den das Entstehen und Vergehen unmittelbar empfindenden Sinnenmenschen die nächstliegende. Von ihr hat auch die Jurisprudenz auszugehen und ist auch, wie z. B. das römische Recht in der lex Aquilia zeigt, stets ausgegangen.

So lange es sich um die Beschädigung und Vernichtung von körperlichen Gegenständen handelte, erschien diese Definition als die einzig in Betracht kommende. Nun kann aber der Schaden, abgesehen davon, dass er sich von einer Sache noch auf viele andere kompliziert ausdehnen kann, sich auch auf andere, nicht der Sinnenwelt angehörenden Gegenstände (z. B. Rechte) fortpflanzen, ja sich auf blosse wirtschaftliche Anwartschaften erstrecken, — die billig nicht vom Schadensersatze auszuschliessen sind —, und so Gestalten annehmen, an denen reale Existenz gemeinhin nicht zu erkennen ist: und so empfand man das Bedürfnis nach einer umfassenden Formel für den Schaden, in der man sich von dem beschränkten Gebiete eines im konkreten Falle getroffenen Rechtsgutes emanzipierte.

Eine solche Formel würde sein:

II. Der Unterschied zwischen dem Werte, den die Rechtsgüter eines Rechtssubjektes infolge eines schädigenden Ereignisses erhalten haben und dem Werte, den sie für das Rechtssubjekt haben würden, wenn jenes Ereignis nicht eingetreten wäre. Hier haben wir eine

abstrakte Definition, die besonders für die summarische Zusammenfassung und einheitliche Berechnung einer Schadensersatzsumme von Wert ist, ohne dabei der Auffassung von Schaden in der Sprache des täglichen Lebens zu widersprechen.

Was nun das Verhältnis dieser beiden Definitionen anbetrifft, von denen die erstere zeitweise ganz ausser Acht gelassen worden ist, während sie neuerdings von einigen überschätzt wird, so ist zunächst noch einmal hervorzuheben, dass der Schaden nach der Definition I der natürliche ist, wie er im kausalen Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis steht, sodass sich an ihm der Gedanke einer Zurechnung zu einer Ursache und zu einem Verursacher, der Gedanke des Schadensersatzes entwickelt, während man bei der rein rechnerischen Grösse, als welche sich die abstrakte Formel II darstellt, keinen Kausalzusammenhang des schädigenden Ereignisses mit dem Endresultate ersehen kann, weil letzteres sich auf einem anderen Gebiete der Erkenntnis bewegt, als dem der Kausalität, nämlich in dem des »Seins rein in der Zeit«, wo von Kausalitätslinien keine Rede sein kann.

Ferner ist die Formel I diejenige, die dem B. G.-B. wohl am nächsten steht, woraus sich die Einführung der Naturalrestitution als vornehmstes Schadensersatzmittel ins B. G.-B. erklären lässt; denn die Naturalrestitution ist das Ersatzmittel des nach I aufgefassten konkreten Schadens. Da nun aber die konkrete Auffassung im B. G.-B. nicht konsequent durchgeführt ist, besonders nicht auf einen gleichzeitig mit einem Schaden eintretenden Gewinn angewandt wird, für diesen also keine der compensatio lucri cum damno entsprechende allgemeine Herausgabe- und Abtretungspflicht besteht, so lässt sich in solchen Fällen auch die Naturalrestitution nicht durchführen wegen der dann unvermeidlichen ungerechtfertigten Bereicherung, eine Schwierigkeit, die bei Anwendung der abstrakten Formel, in der lucrum und damnum ohne weiteres in der Differenz verschmolzen erscheinen, in dem sehr praktischen Institut der compensatio lucri cum damno leicht vermieden wird. Diese Schwerfälligkeit der Naturalrestitution wirkt wieder zurück auf die Erfassung des Schadens vom Gesichtspunkte I, die nun, weil sie zu keinem Ziele führt, als unpraktisch erscheint, so dass man geneigt sein könnte, sie nur einfacheren Fällen für angemessen zu erklären, vielleicht auch einfacheren Zeiten, wie es der Naturalrestitution geschehen ist, die als ein auszumerzendes Ueberbleibsel der Naturalwirtschaft bezeichnet worden ist; hingegen die abstrakte Fassung

als die besser zu verwendende, leichtere und einheitlichere Resultate ergebende für die zeitgemässe und wissenschaftliche zu erklären. Das ginge natürlich zu weit.

Nach der anderen Richtung zu weit geht nun z. B. der Vorwurf, der der Differenztheorie gemacht wird, sie sei im Prozesse unpraktisch, indem der ganze einer Person zugehörige Vermögenskomplex zahlenmässig dargelegt werden müsse, zunächst wie er sich nach dem schädigenden Ereignis darstellt, dann noch einmal eine Wertberechnung desselben fingiert werden müsse, wie er sich dargestellt hätte, wenn das Ereignis nicht eingetreten wäre: dass also das ganze Vermögen zweimal nach Grösse und Wert dem Richter vorgeführt werden müsse, damit die Differenz gezogen werden könne. Derartig umständliche Manipulationen nehmen wir nicht einmal in der Arithmetik bei der Subtraktion zweier in das Dezimalsystem eingereihter Zahlengrössen vor. Man wird vielmehr den speziell geschädigten, engeren Vermögenskomplex z. B. die zerschlagene Fensterscheibe als Minuenden setzen, als Subtrahenden ihren jetzigen Wert, also vielleicht 0, und wir werden als Schadensdifferenz den Wert der Fensterscheibe erhalten. Da ist es nicht gleich erforderlich, dass ich meine sämtlichen Möbel taxieren lasse und dem Richter den Stand meiner Aktien nachweise. Ueberhaupt ist es ein vom Reichsgericht selbst bekämpfter Irrtum, zu glauben, dass man mit exakt auf Zahlen gebrachten Schadensersatzansprüchen auf den Richter zukommen müsse, nach denen er sich zu richten hätte. Es ist da vielmehr auf den § 287 C.-P.-O. zu weisen und den alten Satz: da mihi factum, dabo tibi jus.

Im Uebrigen wird man sich stets gegenwärtig zu halten haben, dass die Formel II eine abstrakte Formel ist mit den Vorzügen und Mängeln einer solchen. Sie ist summarisch und indifferent und ergibt, rechnerisch angewendet, Resultate, deren wirkliche Existenz und Berechtigung erst durch Zurückübersetzen aus dem Abstrakten anschaulich gemacht und gerechtfertigt werden muss; während mit der Definition I sich die Resultate gleich übersichtlich und fassbar logisch entwickeln und uns imaginäre Ergebnisse überhaupt nicht entgegentreten können. So wird uns die Definition I in vielen Fällen als eine Probe für die mit II gewonnenen Resultate dienen können.

Es lässt sich aus Vorstehendem ersehen, dass beide Definitionen ihre Berechtigung haben und man, wie es gerade am praktischsten ist, bald mit dieser bald mit jener operieren muss, um zum richtigen Ziele zu gelangen. Eine Definition soll ja wohl alle Seiten einer

Sache treffen und darstellen, thut es aber selten, sie ist und bleibt ein Vergleich (mit verwandten oder übergeordneten Begriffen), der hinkt, wie alle Vergleiche hinken.

II. Hauptteil.

a) Der normale Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld.

Da der Beschädigte durch den Schadensersatz in dieselbe Lage versetzt werden soll, in welcher er sein würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, so kommt es darauf an, zu untersuchen, wie sich der Unterschied zwischen den beiden Lagen gestaltet; wie er sich gewöhnlich darstellt und wie er sich aussergewöhnlich darstellen kann.

IIa 1. Die einzelnen Faktoren, aus denen sich der Umfang gewöhnlich zusammensetzt.

Da ist zunächst der positive Vermögensverlust, der zu ersetzen wäre, die Entziehung von Vermögenswerten, »die der Beschädigte innehatte«,[1]) sei es durch »Zerstörung oder Beschädigung einer Sache, das Verbrauchen oder die Gebrauchsentziehung, die Vernichtung einer Urkunde«, »Verursachung von Beerdigungskosten oder des Verfalles einer Vertragsstrafe«[2]) oder etwas anderes. Dabei ist zunächst der gemeine objektive Wert des angegriffenen Gutes zu berücksichtigen, der Kauf-, Marktwert, vera rei aestimatio; daneben aber auch der relative Wert desselben, d. h. der Wert, den das Gut für die Person des Gläubigers infolge der speziellen objektiv wertbaren Verhältnisse hat (id quod interest = Interesse[3]) z. B. der mir gestohlene Kassettenschlüssel hat für mich nicht bloss den gemeinen Eisenwert.

Von diesem »rein vermögensrechtlichen, regelmässig nicht von zufälligen und veränderlichen subjektiven Beziehungen, sondern von fest gegebenen Nebenumständen objektiver Art bestimmten«[4]) Interesse scharf zu unterscheiden ist das Affektionsinteresse, die persönlich anormal gesteigerte Wertvorstellung, die für dritte nicht bestimmbar und daher in objektiv abschätzbare Äquivalente nicht umsetzbar ist und dem Gesetz daher fernstehen muss.

Dies ist zwar nicht für alle Fälle ganz unbestritten. So wird behauptet, wenn dem A das kleine von seiner Braut stammende

---

1) Endemann I 558.
2) Kohler 44 S. 135.
3) Matthiass 345.
4) Gimmerthal, Interesse 11.

Bildchen im Werte von 5 Pfennigen, das ihm aber um 1000 Thaler nicht feil ist, von einem Nebenbuhler zerschlagen wird, so sei ein bedeutendes Mehr als die 5 Pfennige zu zahlen; man stützt sich dabei auf C.-P.-O. § 287 »alle Umstände«. Hiergegen wendet sich Cosack (S. 290) mit Recht, denn im Sinne unseres B. G.-B. liegt das nicht; anders im österreichischen Rechte, wo der Richter allerdings das Affektionsinteresse dann in Geld werten kann, wenn die schädigende Handlung aus Übermut oder Bosheit oder gegen eine Norm des B. G.-B. vorgenommen worden ist. (Hasenöhrl I 268.)

Im B. G.-B. ist der positive Vermögensverlust, weil selbstverständlich, als besonderer Teil des zu ersetzenden Schadens gar nicht erwähnt, kaum im § 252 einmal durch »auch« angedeutet. Wohl aber wird öfter von dem unter den Begriff derselben fallenden, im Verkehrsleben wichtigen negativen Geschäftsinteresse gesprochen; das ist nach dem B. G.-B. »Der Schaden, den der Andere oder ein Dritter dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit einer Erklärung vertraute, auf die er vertrauen durfte.«

Dieses negative Geschäftsinteresse, welches sich hauptsächlich zusammensetzt aus Auslagen für Abschluss und Vermittlung von Geschäften, wird regelmässig ersetzt bis zum Betrage des »Interesses, welches der Andere oder ein Dritter an der Gültigkeit der Erklärung hat«, jedenfalls nicht höher.

§ 252 schreibt für den zu ersetzenden Schaden die Berücksichtigung noch eines anderen Schadensfaktors vor, der nur im weiteren ökonomischen Sinne als Vermögensschaden aufgeführt werden kann: »Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn, das sg. lucrum cessans. Bei Feststellung dieses entgangenen Gewinnes ergeben sich meist Schwierigkeiten. Im Allgemeinen liegt sie in der Hand des Richters, der nach § 287 C.-P.-O. die Höhe des Schadens (einschliesslich des entgangenen Gewinnes) nach freiem Ermessen zu bestimmen hat unter Berücksichtigung aller Umstände. Das freie Ermessen des Richters soll nun, wie die Motive[1]) bemerken, wo es sich um die Feststellung des entgangenen Gewinnes handelt, durch den zweiten Satz im § 252 ein Richtmass bekommen.

Als entgangen gilt nach diesem § der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder auch den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vor-

[1]) Motive II 18.

kehrungen zu erwarten war, also der wahrscheinliche. Lässt sich also mit Gewissheit feststellen, dass ein erwarteter Gewinn nicht gemacht worden wäre, so ist er natürlich nicht in Betracht zu ziehen. Ist andererseits der Gewinn genau zu berechnen, so richtet sich die Schadensersatzpflicht nach dieser Berechnung, selbst wenn der Schaden infolge singulärer Umstände enorm hoch geworden wäre.[1]) Liegt keiner dieser Fälle vor, so greift der § 252 mit seiner Wahrscheinlichkeitsdefinition ein.[2]) Wahrscheinlich ist zunächst ein Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erwartet werden konnte. Der »gewöhnliche Lauf der Dinge« ist nicht etwa in dem allgemeinen Sinne zu fassen »wie das so der Lauf der Welt ist«, denn man kann nicht ganz allgemeine Regeln auf den speziellen Fall anwenden, man kann nicht an Stelle des Geschädigten einen zu fingierenden Durchschnittsmenschen setzen; dann, und das ist ausschlaggebend, dann würde der nach dem Verhalten eines anderen (des Durchschnittsmenschen), als des im konkreten Falle Geschädigten berechnete Schaden in keinem Kausalzusammenhang — einem notwendigen Erfordernis — mit dem schädigenden Ereignis stehen. Richtig ist vielmehr, den entgangenen Gewinn so zu berechnen, wie er sich nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gerade bei dem geschädigten Individuum entwickelt haben würde. Die »besonderen Umstände« sind dann die aussergewöhnlichen, die seltenen, auffälligen, anormalen Umstände, die für den Fall in Betracht kommen, vorzüglich die getroffenen »besonderen Anstalten und Vorkehrungen« — soweit sie für den betreffenden Fall nicht ungeeignet zur Erzielung des Gewinnes erscheinen.[3])

Der Inhalt des § gibt zu Bedenken Anlass. Die zweite Kommission suchte diese Bedenken zu heben, jedoch in unbefriedigender Weise; an diese Versuche knüpfte Plank an, wurde aber heftig angegriffen. In der That ergibt seine Auffassung Härten.

Es ist da vor allem streitig, in welchem Zeitpunkte der Gewinn wahrscheinlich gewesen sein muss. Plank (zu 252) glaubt nun, dass ein entgangener Gewinn überhaupt nur dann in Betracht zu ziehen sei, wenn er in dem Zeitpunkt, in welchem der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand eintrat, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Diese Anschauung, die sich mit der

[1]) Anders Titze 133.

[2]) Plank zu 252 [2].

[3]) Vgl. Schollmeyer zu 252.

subjektiven Voraussehbarkeit ziemlich decken würde, wird unter anderen von Dernburg angegriffen. Er meint, das Gesetz habe sich dann recht unglücklich ausgedrückt, wenn es gerade die Hauptsache, die Zeit, nicht erwähnt habe. Vielmehr müsse die Wahrscheinlichkeit begründet sein zur Zeit der Urteilsfällung; denn, so begründet Schollmeyer (S. 37): »es muss auch die nachträgliche Entwicklung der Dinge bis zu dem Ereignis, aus welchem der Beschädigte nach seiner Behauptung den Gewinn gezogen haben würde, berücksichtigt werden«. Diese Erklärung ist wohl gerechter, sie entspricht dem Prinzip der vollen Schadensausgleichung besser. Ohne Ausnahmen zu machen, kommt aber auch sie nicht aus.

Ueber eine Berücksichtigung des Grades der Wahrscheinlichkeit stellt das B. G.-B. leider keine allgemeinen Bestimmungen auf[1]; ob dem Richter infolgedessen nach § 287 C.-P.-O. freie Hand zur Berücksichtigung gelassen ist, ist bei dem B. G.-B. sehr zweifelhaft. Eine weitere Frage knüpft noch Plank[2]) an den §: »ob die Voraussetzung, dass der Gewinn mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, schon dann als vorliegend anzusehen ist, wenn ein Gewinn derjenigen Art, wie er sich später wirklich als entgangen herausstellt, nach den Umständen des Falles in Aussicht genommen zu werden pflegt«. Unseres Erachtens hat er sich richtig entschieden, wenn er diese Frage bejaht; auch der Sprachgebrauch scheint uns dem nicht zu widersprechen.[3])

Als wichtig für den rechtsgeschäftlichen Verkehr ist der unter das lucrum cessans fallende Begriff des »positiven Geschäftsinteresses« zu erwähnen. Wir haben darunter alle die Vorteile zu verstehen, die jemandem aus einem Geschäfte erwachsen wären, wenn es wirksam geworden wäre.

IIa 2.
Die der Bemessung des Umfangs zu Grunde zu legenden Umstände des Ortes und der Zeit.

Ueber den der Bemessung des Umfanges zu Grunde zu legenden Umstand der Zeit enthält das B. G.-B. keine Vorschriften. Der Richter wird also nach Billigkeitsrücksichten zu urteilen haben. Da der Schaden mit dem schädigenden Ereignis beginnt und zugleich auch der Hauptschaden eintritt, so will Dernburg (S. 72) diesen Moment regelmässig der Berechnung zu Grunde legen, dabei aber die hernach noch weiter eintretenden Momente, die den Schaden vergrössern, berücksichtigen. Die bisherige gemeinrechtliche Praxis legte im Allgemeinen das Moment des Urteils zu Grunde.

[1]) Mataja in Kohler, Archiv f. bürg. R. 274.

[2]) Plank S. 23 zu 252. 2. c.

[3]) Dagegen z. B. Schollmeyer zu 252.

Im grossen und ganzen kommen beide Auffassungen, so verschieden sie auch aussehen mögen, auf dasselbe hinaus. Vielfach [1]) sucht man zwischen deliktischer Schadenszufügung und kontraktlicher in Bezug auf den Zeitpunkt der Berechnung zu trennen. Bei deliktischer sei der Moment des schädigenden Ereignisses zu Grunde zu legen, bei kontraktlicher im Allgemeinen der Zeitpunkt des Urteils. Lässt sich zur Zeit des Urteils der ganze Schaden noch nicht ermitteln, so kann man den bis dahin entstandenen Schaden einklagen. Nachfolgende Erhöhungen bleiben vorbehalten. Ist der Schaden seiner Natur nach ein sich fortwährend erneuender, so ist die zu gewährende Rente auch den jeweiligen Schwankungen der Schadenshöhe anpassbar. C.-P.-O. § 323 (Endemann I 912 [4]). Mitunter wird der Richter auch einen früheren Zeitpunkt als den des Urteils zu Grunde legen, z. B. bei Verzug wird er dem Gläubiger auch den Zeitpunkt des eingetretenen Verzuges zur Wahl stellen. Bei dem Fixkauf einer vertretbaren Sache soll nur der Marktpreis derselben zu der bestimmten Zeit zu Grunde zu legen sein (Dernburg S. 73). Aber auch jeder andere Zeitpunkt kann gewährt werden, wenn der Nachweis vorliegt, dass die damaligen Umstände zur Erzielung eines höheren Preises benutzt worden wären. Wie gesagt, im Einzelfalle kommt es auf das gesunde Ermessen des Richters an.

Aehnliches gilt für den der Interesseschätzung zu Grunde zu legenden Ort. Bei kontraktlicher Verletzung wird sachgemäss der Erfüllungsort die regelmässige örtliche Basis bilden. Bei einem Distanzkauf [2]) kann der Bestimmungsort an seine Stelle treten wegen des wahrscheinlichen Gewinnes am Bestimmungsort.

Bei ausserkontraktlicher Beschädigung kommt der Ort in Betracht, an dem der schädigende Erfolg eintrat z. B. wenn ich in einem Weinlokal eine Bierflasche umwerfe, die mit 2 Mk. in der Getränkekarte steht, so werde ich 2 Mk. zu zahlen haben, trotzdem das Bier minderwertig ist.

IIa 3. Schlussbetrachtung über den Interessenbegriff.

Für lucrum cessans und damnum emergens, die beiden Arten von zu ersetzendem Vermögensschaden, haben wir einen zusammenfassenden Ausdruck: Das Interesse. Das Interesse wird in der Regel höher sein als der Wert des »vernichteten Gutes für sich allein genommen« [3]), da es im wesentlichen nach den persönlichen Ver-

[1]) z. B. Matthiass 346.
[2]) R. O. H. G. 11 S. 240. 422.
[3]) Endemann, I, 559.

hältnissen des Geschädigten sich richtend »subjektiv und individuell«[1]) nach seinen Rückwirkungen auch auf das übrige Vermögen des faktisch Betroffenen betrachtet werden muss und insofern ist Schadensersatz nicht zu verwechseln mit Ersatz des Sachwertes, wie er z. B. im § 249 S. 2. B. G.-B. vorkommt. Eine allgemeine gesetzliche Beschränkung des Interesses, wie sie das gemeine Recht in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, auf das Doppelte noch kannte, ist dem B. G.-B. fremd. Es beschränkt auch die Höhe der Schadensersatzpflicht weder auf den unmittelbaren Schaden, den Schaden circa rem des Bartolus, noch auf den gewöhnlichen oder vorhersehbaren, sondern lässt ihr, dem H. G.-B. I folgend, prinzipiell freien Spielraum. Dankenswerterweise ist auch durch die allgemeine Fassung des § 252 die »unangenehme Kasuistik« beseitigt »wann bloss damnum emergens und wann bloss lucrum cessans zu leisten ist«;[2]) denn wie die Motive sagen: »solche Abstufungen beruhen auf strafrechtlichen Gesichtspunkten und gehören nicht in das B. G.-B. Dass ausser den in der Natur der Sache liegenden, schon behandelten und von Gesetz vielfach gezogenen Grenzen die Ersatzpflicht noch durch mannigfache Gründe auf ein engeres Mass beschränkt werden kann, werden wir später sehen.

IIb. Der anormale Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld.

IIb. 1. Äussere Umstände beschränken den „Umfang".

Nun wir den weitesten Umfang der Schadensersatzpflicht im Allgemeinen festgelegt haben, können wir uns daran machen, diejenigen Punkte aufzusuchen, an denen der Umfang der Ersatzpflicht in Geld eine Modifikation erleidet, wo er aus inneren Gründen oder aus äussern Umständen — worunter wir Gründe der Zweckmässigkeit und mehr positiver Natur verstanden wissen möchten — eine abweichende Gestalt zeigt.

IIb. 1 α. Wie die *Naturalrestitution* den Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld beschränkt.

Was zunächst als die auffallendste Beschränkung des Umfanges der Ersatzpflicht in Geld erscheint, ist die durch den § 249 gegebene: »Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zu-

[1]) Cosack 317.

[2]) Mataja in Kohler's Archiv für bürg. R. I. 274.

stand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre«, ins B. G.-B. als vornehmstes Ersatzmittel aufgenommene Pflicht zur »Herstellung des Zustandes u. s. w.«, oder kürzer die Naturalrestitutionspflicht; (dem gegenüber wir die Schadensersatzpflicht in Geld meist einfach »Ersatzpflicht« nennen):

Naturgemäss kann der Umfang der »Ersatzpflicht« durch die Naturalrestitution eine Einschränkung in dreifacher Form erfahren; je nachdem diese allein eintritt, oder zum Teil oder gar nicht, ist der Umfang der Ersatzpflicht in Geld entweder gleich Null oder er tritt als Supplement neben die nicht ausreichende Naturalrestitution oder er tritt unbeschränkt allein auf, da die Naturalrestitution aus irgend einem Grunde nicht Platz greift.

Wir möchten diese Fälle nach einander betrachten; und da ja über den ersten nicht viel zu sagen ist, so möge man uns gestatten, hier noch einige allgemeine Bemerkungen über das Verhältnis der beiden Schadensersatzmittel einzufügen.

Als es sich darum handelte, ob die Naturalrestitution als Art des Schadensersatzes in das B. G.-B. aufgenommen werden solle, erhoben sich von verschiedenen Seiten her Bedenken dagegen. Der Sprachgebrauch sei dagegen, die Grenze zwischen dem Schadensersatzanspruch und dem Rechtsverfolgungsanspruch werde verwischt,[1]) mit der Rechtslogik und der Natur der Sache sei die Einführung der Naturalrestitution unvereinbar, auch sprächen die Erfahrungen im österreichischen und sächsischen Gesetzbuche keineswegs dafür. Dass manche von diesen Bedenken, die auf der abstrakten Schadensauffassung beruhen, begründet sind, dem kann man sich nicht verschliessen, ebensowenig wie dem, dass die Naturalrestitution eigentlich kein Schadensersatz ist, dass einen solchen nur der Geldersatz darstellen kann, nämlich einen Ersatz für einen abgeschlossenen und vollendeten Schaden, während die Wiederherstellung sich nur gegen die schädigende Verletzung kehrt, soweit sie noch keine in sich selbst geschlossene Veränderung darstellt,[2]) »sie begrenzt den Schaden, sie hemmt seinen weiteren Lauf, den bis dahin entstandenen Schaden lässt sie unberücksichtigt. Den abgeschlossenen Schaden tilgt man nur durch Äquivalent«. Dennoch hat sich das B. G.-B. für die Einführung entschieden; und das unseres Erachtens mit Recht.[3])

[1]) Rümelin 3. 3.
[2]) Degenkolb 21.
[3]) vgl. Rümelin 3. 3.

Nach unserer oben dargelegten Stellung gegenüber den verschiedenen Auffassungen des Schadens, müssen wir konsequent auch die Naturalrestitution neben dem Geldersatz anerkennen, und zwar ihr als der natürlicheren, dem konkreten Schaden entsprechend, die erste Stelle im System einräumen. Ueberhaupt geht diese Frage Hand in Hand mit der nach der Berechtigung der: Konkrete Schadenstheorie oder der Differenztheorie? Der Anhänger der letzteren wird den Geldersatz, der der ersteren die Naturalrestitution vorziehen oder auch allein anerkennen.

Aber wenn man auch von der grundsätzlichen Gleichberechtigung der beiden Ersatzmittel ausgeht, so wird man dem Gelde für die Praxis doch auch in der Theorie schon den Vorzug geben müssen. Denn es ist leicht zu erkennen, dass Ersatz in Geld, dem verkehrsfähigsten Objekte, was wir kennen, ein bedeutend geschmeidigerer sein wird als der in natura. Geld lässt sich regelmässig in andere minderverkehrsfähige Vermögensobjekte umsetzen, während die umgekehrte Bemühung oft ohne Erfolg bleibt.

Besonders ist es auch die mangelnde compensatio lucri cum damno, die die Naturalrestitution schwerfällig macht. Man hat ja versucht, für diese, sich beim Geldersatz sehr leicht erledigende Complikation analoge Auswege für die Naturalrestitution zu bahnen, doch dürfte dem vor der Hand wenig Bedeutung zuzumessen sein.

Trotz alledem giebt es Fälle genug, wo die Naturalrestitution praktisch vorzuziehen ist, sei es dass die Geldleistung ausnahmsweise ungerecht wäre, indem sie gar kein Interesse bietet wie z. B. bei Reproduktion einer Urkunde, sei es, dass sich das Schadensresultat in dem ersten konkreten Schaden erschöpft, wie das in all' den Fällen so liegt, in denen der Schadensersatz mit dem Ersatz des Sachwertes identisch ist.

z. B. Ich habe mir eine Flasche »Henkell trocken« gekauft; wie ich den Laden verlassen will, wird sie mir aus der Hand gestossen; man reicht mir eine andere Flasche »Henkell trocken«. Ich gebe mich ohne weiteres zufrieden.

Denn wenn auch der Schaden — ganz genau genommen — durch die Naturalrestitution nicht getilgt werden kann, so wird, wie das Beispiel zeigt, doch oft der nach der schädigenden Verletzung aus derselben resultierende schädigende Erfolg infolge des kurzen Schadenslaufes so gering sein, dass er füglich aus der Berechnung ausscheiden kann. Kurz: in der Regel nähert sich der Wert der Naturalrestitution der Höhe des wirklichen Schadens mehr, als dieser

durch eine Abschätzug des Richters getroffen werden könnte, jedenfalls stellt er stets einen Teil des Schadensersatzes dar, der nicht erst berechnet zu werden braucht, ja nicht berechnet werden soll.

Auf andere praktische Vorzüge, z. B. die Reproduktion einer Urkunde, wollen wir nicht eingehen. Wir sehen schon, dass sich das Institut, das die Schadensersatzpflicht in Geld beschränkt, rechtfertigen lässt.

Für den zweiten Fall ist der § 251 sedes materiae: soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

Unmöglich ist eine Herstellung, wenn sie aus physischen, rechtlichen, moralischen Gründen objektiv nicht geschehen kann, ungenügend ist sie, wenn der herstellbare Teil nicht »ausreichend« oder »geeignet« ist.[1]) Ein Beispiel klärt am besten: Der Mietkutscher A hat schuldhaft die Gewalt über mein Luxusgespann verloren. Dieses rennt in das Schaufenster einer Kunsthandlung. Das Schaufenster, der Wagen, die Fleischwunde in meinem Gesicht sind »wiederherstellbar«, der zerstörte »Rubens«, das entwichene Leuchtgas können nicht »wiederhergestellt« werden, die Herstellung meines Sattelpferdes ist nur »ungenügend«, da das unersetzliche Handpferd eingegangen ist. Die Herstellung meines zerstörten rechten Auges ist »unmöglich«, ein passendes Glasauge ist nicht genügend. Hier ergibt sich klar, wieweit der Ersatz in Geld einzugreifen hat.

Als dritten Fall haben wir nun den, dass die Naturalrestitution aus irgend einem Grunde nicht eingreift; dann stellt sich die Ersatzpflicht in ihrem ganzen Umfang als Geldersatzpflicht dar. Wir unterscheiden kurz die Fälle: der Naturalersatz fällt weg, weil er unmöglich oder weil er ungenügend ist, oder der Schädiger weist nach, dass die Bedingungen des § 251[2] vorliegen und will die unverhältnismässigen Aufwendungen zur Reparatur der Maschinenware nicht zahlen, oder der Gläubiger macht wegen Beschädigung einer Person oder Sache von seinem Wahlrecht (in § 249) Gebrauch und verlangt an Stelle der Herstellung den dazu erforderlichen Betrag, der bald höher bald geringer sein kann, als der Schadensersatz in Geld wäre,[2]) oder er hat eine angemessene Frist zur Herstellung mit der angemessenen Erklärung (in § 250) gesetzt und die Frist ist verstrichen.

---

[1]) Schollmeyer S. 34.

[2]) Spittel 37.

Dies wäre der Einfluss, den die Naturalrestitution auf den Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld ausübt; bei weitem der einschneidendste. Da jedoch die Paragraphen des Gesetz-Buches klar bei einander stehen, so glauben wir mit der kurzen Behandlung genug gethan zu haben; denn ein ausführliches Kommentieren dieser Gesetzesparagraphen liegt uns nicht im Sinne.

II b. 1 β. Maximal- und Minimalgrenzen, die der Schadensersatzpflicht im B. G.-B. ausdrücklich gezogen sind.

An direkt auf den Umfang der Ersatzpflicht bezüglichen Bestimmungen findet sich noch eine Anzahl mehr oder minder wichtige durch das Gesetzbuch zerstreut, sei es, dass ein gewisser Schaden präsumiert und als Mindestbetrag der Ersatzpflicht normiert wird, sei es, dass eine Maximalgrenze für dieselbe gezogen ist. Gehen wir zunächst kurz auf die letzteren Fälle ein.

Maximalgrenzen.

1298[2]: Der zurücktretende oder den Rücktritt des anderen verschuldende Verlobte hat den in 1281 Abs. 1 angedeuteten Schaden nur insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Massnahmen den Umständen nach angemessen waren. z. B. wird man als unangemessen anzusehen haben, wenn die unvermögende Familie der Braut allabendlich opulente Soupers giebt, eine Loge mietet, kostbare Ausstattungen bestellt, ihre Vorzugsaktien verkauft und die Stellung der Braut im Telegraphenbureau kündigt: sofern es sich um einen Bräutigam von nicht ganz ausgezeichneten Eigenschaften handelt.

Ferner hat das B. G.-B. in einigen Fällen den Schadensersatz auf das negative Geschäftsinteresse festgesetzt. Der Betrag darf hier den des Interesses nicht übersteigen, das der andere Teil an der Gültigkeit des Vertrages oder der Erklärung hat.

Es handelt sich um die §§:

122 (Nichtigkeit wegen Scherzes oder falscher Uebermittelung oder Irrtums).

179 (gelegentlich eines Mangels in der Vertretungsmacht).

307, 309 (gelegentlich eines Vertrages verbotenen oder unmöglichen Inhaltes).

Sehr interessant ist die durch § 702 angeordnete Beschränkung auf eine bestimmte Geldsumme, auf 1000 Mark. 702: »Für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten haftet der Gastwirt nach

§ 701 nur bis zu dem Betrage von eintausend Mark, es sei denn, dass er diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt, oder die Aufbewahrung ablehnt, oder dass der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet wird.

Nicht hierhin gehört die Beschränkung, der der Anspruch auf Geldersatz für immateriellen Schaden in Bezug auf seine Uebertragbarkeit, besonders Vererblichkeit, nach § 847 unterworfen ist.

Auch die Beweisverschiebung der §§ 831, 832, 834 hat mit dem Umfange nichts zu thun.

Minimalgrenzen durch Schadenspräsumtionen im B.G.-B.

Eine etwas genauere Erörterung erfordern die Schadenspräsumtionen des B. G.-B., die Minimalgrenzen des »Umfangs«.

Als solche Präsumtion ist uns zunächst die des § 228 aufgefallen: „Eine Geldschuld ist während des Verzuges mit vier vom Hundert für das Jahr zu verzinsen". Hier braucht der Gläubiger nur den Verzug nachzuweisen und dann tritt ohne weiteres die Präsumtion für ihn ein, dass er einen Schaden von 4% erleide; war eine Summe bisher höher verzinst, so wird man auch annehmen können, dass es möglich gewesen wäre, auch weiter den höheren Prozentsatz zu ziehen (§ 288 Abs. 1 S. 2.[1]) Der Schuldner kann nicht beweisen, dass der Gläubiger trotz rechtzeitiger Zahlung keine Zinsen gezogen haben würde. Diese Minimalgrenze stammt übrigens aus dem gemeinen Recht, von wo sie auch in das A. P. L.-R. gelangt ist.

Um etwas Verwandtes handelt es sich im § 290, der vierprozentige Verzinsung einer zu leistenden Schadensersatzsumme anordnet als Ersatz für den Schaden, der daraus präsumiert wird, »dass der zu ersetzende Wert nicht sofort zu der Zeit bezahlt ist, welche der Bestimmung des Wertes des ursprünglich zu leistenden Gegenstandes (also der Berechnung der Schadensersatzhöhe) zu Grunde gelegt ist.«[1]) Der Ausdruck von Schollmeyer (zu 290) »der § 290 wende den Gedanken der Verzugszinsen auf andere als Geldschulden« an, ist nicht zu billigen, da im § 290 Zinsen nicht angeordnet sind für den Verzug der Leistung des Gegenstandes, sondern für einen an Stelle des zu leistenden Gegenstandes oder eines Teiles desselben in dem Augenblick, wo dieser nicht mehr geleistet werden kann, zu zahlenden Ersatz, der naturgemäss eine Geldsumme darstellt. Es werden also keine »anderen als Geld-

[1]) Plank zu 290 Abs. 2.

schulden« verzinst. Weshalb allerdings Plank den Zinsen die Eigenschaft von Verzugszinsen absprechen will, ist nicht recht ersichtlich. Insofern der Schuldner mit der ursprünglichen Leistung in Verzug ist und der Ersatzanspruch ein Teil dieser Leistung geworden ist, dürfte man doch wohl behaupten, dass er sich mit der Ersatzsumme auch im Verzug befinde; es ist aber auch, wie Spittel S. 32 bemerkt, nicht praktisch, da der § 522 B. G.-B., der den Beschenkten Verzugszinsen von dem Geschenke versagt, dann den § 290 nicht einschliessen würde, was doch sicher nicht gewollt ist.

Eine andere Ungenauigkeit lässt Staudinger (zu 290) unseres Erachtens infolge der Kürze des Ausdruckes einfliessen. Er behauptet, der Moment, welcher der Bestimmung des Wertes zu Grunde gelegt werde, sei regelmässig der der Urteilsfällung. Das trifft aber nur dann zu, wenn der Gegenstand der Leistung einen Verkehrswert hat.[1]) Sonst lässt sich »ein späterer Wert«, »als zur Zeit des Unterganges natürlich nicht feststellen«. Tritt nach dem Eintreten des Verzuges eine Verminderung des Wertes des zu leistenden Gegenstandes ein, so ist der Wert desselben zur Zeit des Verzugseintrittes zu Grunde zu legen.[1])

Die Vorschriften des § 290 überträgt 849 fast wörtlich auf ausserkontraktliche Verletzungen: »ist wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkte an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zu Grunde gelegt wird.«

Die zweite Präsumtion führt das B. G.-B. durch § 340[2]1: »Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die erwirkte Vertragsstrafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen«.

Hier ist die Minimalgrenze eine recht deutliche. Im Allgemeinen müsste der Gläubiger, um einen gewissen Schadensersatz beanspruchen zu können, einen Schaden und eine entsprechende Höhe des Schadens nachweisen. Nach unserm Paragraphen braucht er nur nachzuweisen, dass ihm ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zusteht, dann präsumiert der Paragraph, dass das Interesse des Verletzten wenigstens die Höhe der Vertragsstrafe habe, er versagt sogar den Gegenbeweis, dass das Interesse des

[1]) Schollmeyer zu 220, 1. S. 130.

Verletzten thatsächlich geringer sei. Wenn Schollmeyer (zu 240) den Beweis verlangt, dass ein Schaden überhaupt entstanden sei, so möchten wir dem nicht zustimmen.

Dies ist der klare Inhalt des G.-B., es ergibt sich aber auch aus der Entwickelung des Paragraphen, da der Entwurf I § 420 den Schlusssatz von der Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht hatte, so dass das Recht, Schadensersatz zu fordern, durch die Wahl der Strafe ausgeschlossen wurde. Dadurch, dass die zweite Kommission dies änderte, sprach sie deutlich aus, dass in der Vertragsstrafe für den Schadensersatz nichts Anderes gesehen werden sollte, als eine Minimalgrenze für ihren Umfang.

Einen weiteren Fall einer Minimalgrenze können wir mit Mataja[1]) in den §§ 845, 843[2] finden. Dort ist eine Geldrente als Schadensersatz zu zahlen, auf die sich die Vorschriften des § 760 beziehen. »Die Leibrente ist im Voraus zu entrichten. Eine Geldrente ist für drei Monate vorauszuzahlen; . . . .

Hat der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Rente im Voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag.« Stellen hier die einzelnen für einen bestimmten Zeitraum vorauszuzahlenden Beträge den Ersatz des Schadens dar, den der Schadensersatzberechtigte in diesem Zeitraum erleidet, so wird dieser bei dem vorzeitigen Todesfalle (Abs. 3) in dem vorauszuzahlenden Betrage eine Summe empfangen, die in keinem Verhältnis zum wirklichen Schaden steht, die gegebenen Falles weit über das Interesse hinausgeht. In diesem Sinne können wir also sagen: das Gesetzbuch hat den Umfang der Ersatzpflicht nach seinem Minimum abgegrenzt.

Mataja rechnet auch die Bestimmung des § 537 zu den Präsumtionen. Es handelt sich da um einen Fehler einer gemieteten Sache, auf Grund deren eine Herabsetzung des Mietzinses oder eine Befreiung von der Entrichtung desselben statuiert wird. Der Paragraph bezweckte den Ersatz eines Schadens, den der Mieter vermutlich erleide, den er aber im konkreten Falle nicht nachzuweisen und überhaupt nicht zu haben brauche. Wir möchten diesen, wie auch ähnliche Fälle nicht zu den Schadensersatznormen rechnen, da es sich hier bloss um einen stehen gebliebenen kontraktlichen Anspruch handelt.

---

[1]) Mataja zum Entwurf in Kohlers Archiv I, 277.

Im Uebrigen betrachten wir die Einführung der Präsumtionen als anerkennenswerten Vorzug des B. G.-B., da durch sie viele kleinliche Streitigkeiten vermieden werden — allerdings zu Ungunsten des Schädigers.

II b. 2. Der Umfang der Schadensersatzpflicht *beschränkt* sich aus *inneren Gründen.*

Weit interessanter und für unser Thema in prinzipieller Richtung wohl auch wichtiger sind die Fälle, in denen aus einem inneren Grunde eine Beschränkung der Ersatzpflicht unter den nach den allgemeinen Grundsätzen zu erwartenden Umfang eintritt.

Solche inneren Gründe können sich ergeben aus dem Geiste des B. G.-B. überhaupt, aus allgemeinen obligationenrechtlichen Gründen und aus den speziellen Grundsätzen der Schadensersatzlehre.

II b. 2 α. Beschränkung „des Umfangs" durch das Postulat der Sittlichkeit im B. G.-B.

Was aus dem Geiste des B. G.-B. entspringend von Einfluss auf den Umfang der Ersatzpflicht ist, ist das Postulat der Sittlichkeit. Man könnte glauben, dies Erfordernis sei mehr als selbstverständlich, daher eine Erörterung überflüssig. Wir werden sehen, dass dem nicht so ist. Allgemein anerkannt und auch kaum zu bestreiten ist es, dass ein entgangener Gewinn, der unsittlich gewesen wäre, nicht zu ersetzen ist. Unsittlich ist auch ein Erfolg, der mit unsittlichen Mitteln erzielt ist. Es dürfen also auch die Vorkehrungen und Anstalten zum entgangenen Gewinn nicht unsittlich gewesen sein.[1]) Widrigenfalls fällt der Ersatzanspruch weg.

Kommt beim Ersatze des positiven Schadens der sittliche Moment in Frage, so gibt uns Cosack (S. 318) die Norm: »Ein Schadensersatz ist unbedingt insoweit ausgeschlossen, als der Schaden ein vom Gesetz gemissbilligtes Interesse betrifft.« Dieser Satz bedarf einer sorgfältigeren Auslegung, da er leicht zu Missverständnissen führen kann, wie Cosack selbst in dem angeführten Beispiele zeigt: Ich zerreisse im Ärger pornographische Bilder, die mir ein »Kunsthändler« zum Kauf anbietet. Cosack entscheidet, ich sei nicht schadensersatzpflichtig. Mit Recht weist Dernburg

[1]) Matthiass I S. 345.

S. 59, 14) dies zurück: »Denn Ersatz des Wertes meines zerstörten Eigentums ist berechtigte Forderung.« An der Hand obigen Beispiels möchten wir etwas auf die Frage eingehen:

Eine Ersatzpflicht in natura kann nicht in Frage kommen, da dann der Ersatzpflichtige gezwungen würde, eine unsittliche Handlung vorzunehmen, sei es durch Kauf oder Reparatur oder Neuanfertigung pornographischer Bilder. Die Naturalrestitution ist, wie das B. G.-B. 251 sagt, »unmöglich«! Es tritt also hier eine Ersatzpflicht in Frage und sie ist aus folgender Überlegung anzuerkennen:

Das Besitzen von pornographischen Bildern braucht an sich keine Unsittlichkeit zu sein; so weit sie z. B. lediglich einen Teil meines Vermögens darstellen, geniessen sie denselben Schutz wie jeder andere Teil desselben. Werden sie mir in einer Weise entzogen, an die das Gesetzbuch im allgemeinen einen Schadensersatzanspruch knüpft, so ist kein Grund abzusehen, weshalb der Schädiger z. B. den angerichteten Vermögensschaden nicht zu ersetzen brauchte.

Ist es aber das Pornographische an den Bildern, das das »Interesse« darstellt, (d. h. der durch den unsittlichen Nebenumstand erhöhte oder auch begründete Wert) und fragt es sich, ob dieser bloss vorgestellte Wert bei der Berechnung des zu ersetzenden Schadensumfanges berücksichtigt werden soll, so ist zu antworten: so weit der Wert durch das Pornographische an den Bildern erhöht ist, ist er nicht zu ersetzen; denn »soweit betrifft er ein vom Gesetz missbilligtes Interesse.« Jedes andere »Interesse« ist dagegen zu ersetzen, wenn der Geschädigte z. B. infolge des Verlustes der Bilder einer Vertragsstrafe verfällt, so wird der zu ersetzende Schaden sich füglich um den Betrag der Vertragsstrafe erhöhen.

Ein anderer Fall ist noch durchsichtiger. Ich sehe bei einer Person eine am Arme angebrachte Tätowierung, die eine unsittliche Type darstellt. Mit einigen Messerschnitten mache ich sie unerkennbar. Hier habe ich zunächst die Person zu heilen, habe ihr den Vermögensverlust, ferner den Nachteil in ihrer Erwerbsstellung und den immateriellen Schaden aus § 847 zu vergüten. Jedoch brauche ich die unsittliche Tätowierung nicht wieder erkennbar herstellen zu lassen, brauche ihr auch ihr »Interesse« an der unsittlichen Darstellung nicht zu ersetzen, sei es, dass sie persönlich sich nicht mehr daran erfreuen kann, sei es, dass sie in ihrem Nebengewerbe als Dirne geschädigt wird.

Wir sehen, dass der Satz von Cosack sich vorzüglich verwerten lässt, man muss sich nur vor einer falschen Auffassung

des vielgestaltigen »Interesses« [1]) hüten. Hier ist Interesse der relativ gesteigerte Wert,[2]) nicht etwa der zusammenfassende Ausdruck für den zu ersetzenden Schaden.

II b. 2β. Modifikation des „Umfangs" durch die *Norm von Treu und Glauben.*

Die Norm von »Treu und Glauben« ist eine spezifisch obligationenrechtliche, wenn sie auch im B. G.-B. an anderen Stellen auftaucht (z. B. § 157). Sie übt ihren alles durchdringenden Einfluss auch auf die Ersatzpflicht aus.

Es lohnt sich daher vielleicht, einen Seitenblick auf diese Grundidee des G.-B. zu werfen, um uns zu orientieren, was Treu und Glauben überhaupt ist. Ist es die Richtschnur, nach der anständige Menschen handeln oder ein redlich denkender Mann handelt? Nein, damit können wir nicht operieren, auf einmal kämen wir wieder auf den bonus pater familias.

Jedenfalls ist es ein nicht ganz einfacher Begriff. Man drückt es vielleicht so aus: um nach Treu und Glauben zu handeln, muss man seine spezielle »Lage in Einklang bringen« mit dem, »was das letzte Ziel des ganzen menschlichen Zusammenlebens darstellt«.[3]) Über das »Letzte« sind die Ansichten zwar wieder geteilt. Nach Sohm[4]) ist es die in den richtigen Schranken gehaltene Selbstsucht. Das B. G.-B. steht aber doch wohl nicht auf diesem Grunde, vielleicht ist ihm das »Letzte« die Liebe, wie Petrazyki will,[5]) oder Stammlers »soziales Ideal«,[6]) die »Gemeinschaft« der »frei von subjektivem Eigennutz« lebenden Menschen, also die Objektivität des Einzelnen; also schliesslich etwas Ähnliches wie Gerechtigkeit oder Billigkeit wird es schon sein.

Jedenfalls übt diese Norm von Treu und Glauben, die sich bei jedem Rechtsgeschäft in jedem einzelnen Falle anders gestaltet, auch ihren verborgenen Einfluss auf die Schadensersatzpflicht aus. So, wenn gleichzeitig mit dem Schaden durch die schädigende Handlung ein Vorteil für den Geschädigten eingetreten ist. Hier hat sich die compensatio lucri cum damno entwickelt, welche wir

---

[1]) Vgl. Endemann 558. 7.
[2]) Vgl. o. S. 40.
[3]) Stammler 40.
[4]) Sohm, Über den Entwurf eines B. G.-B. (1896) S. 25 ff.
[5]) Petrazyki, Die Lehre vom Einkommen 475 ff.
[6]) Stammler 42.

später noch näher betrachten werden; daher hier nur die Bemerkung, dass grundsätzlich und regelmässig unserem Prinzip entsprechend der Ersatzpflichtige den entstandenen Vorteil von der Schadensersatzsumme abziehen kann. Noch deutlicher verspürt man das Prinzip von Treu und Glauben in dem Falle, dass ein Vorteil nicht schon gleichzeitig mit dem Nachteil eingetreten ist, sondern erst beim Ersatze eintreten würde. Interessant ist hier die Lehre von »Alt in Neu«, d. h. eine alte Sache ist beschädigt, die Naturalrestitution, die sich in Reparatur äussert, würde an Stelle der beschädigten alten Teile neue setzen. Hier würde der Beschädigte bereichert. Um dies nun zu vermeiden, mutet man dem Schädiger eine Naturalrestitution gar nicht zu, sondern erklärt diese auf Grund des § 251 B. G.-B. für unmöglich oder mit unverhältnismässigen Kosten verbunden und lässt Geldersatz in Gestalt der Reparaturkosten zu. Hierbei ist nun im H.-G. B. § 709—710 in einzelnen Fällen, durch R. O.-H.-E. S. B. 29 Nr. 116 S. 355 prinzipiell allgemein anerkannt, dass nicht der ganze Betrag der Reparaturkosten zu ersetzen ist, sondern nur mit Abzug »der Differenz des Wertes der ersetzten Sachteile z. Z. der Beschädigung gegenüber dem Wert der neuen nach vollendeter Reparatur«. Ja selbst wenn erst später, nach geschehenem Schadensersatze ein lucrum eintritt, sodass der damals geleistete Schadensersatz voll zu Recht bestand, d. h. geleistet wurde, um eine wirklich bestehende Schuld zu erfüllen, so kann in Höhe des nachträglich entstandenen lucrum ob causam finitam kondiziert werden.

Dies ein besonders interessanter Fall, der ohne vom G.-B. geregelt zu sein, doch in Wissenschaft und Praxis allgemein seine Anerkennung und Durchführung gefunden hat. Aber abgesehen davon wird das ganze Rechtsinstitut von unserem in Frage stehenden Prinzip so durchdrungen, dass es keinen Zweck hat, dem im Einzelnen nachzugehen. Das Ziel dieses Ersatzinstitutes ist die »Genügeleistung« an den Beschädigten. Also nicht ungenügend soll die Schadensersatzleistung sein, aber auch andererseits nicht über Genüge. Eine Bereicherung soll unter keinen Umständen vorkommen. Und dies ist die Grenze, die der Geist des Obligationenrechts im B. G.-B. der Ersatzpflicht zieht, eine Grenze, die man im allgemeinen nicht als Beschränkung empfindet, die aber nichtsdestoweniger vorhanden ist.

IIb. 2γ. Einfluss einer *Anomalie in den Elementen der Schadensersatzobligation* auf den „Umfang".

Beschränkungen des Umfangs der Ersatzpflicht können sich endlich auch aus dem inneren Wesen der Schadensersatzpflicht, aus dem Bau der Ersatzobligation im einzelnen Falle ergeben, indem nämlich die eine oder die andere der Grundbedingungen, der Elemente der Schadensersatzpflicht eine anormale Struktur zeigt, nicht die gewöhnlichen reinen Formen aufweist oder gar zu fehlen scheint. Solche Abweichungen können nicht ohne Einfluss auf den Umfang der Ersatzpflicht sein.

IIb. 2A. Es liegt *kein reiner Schaden* vor. (Die compensatio lucri cum damno.)

Als erstes uns ins Auge fallende Element der Schadensobligation erscheint uns der Schaden.

Dass der Schaden die Einbusse eines Gutes, in erster Linie eines geldwerten Gutes ist, dann aber auch die Nachteile in der Erwerbsstellung und auch die Verletzung immaterieller Güter umfassen kann, haben wir oben gesehen. Ein schädigender Erfolg muss stets vorhanden sein, damit sich an ihn die Ersatzpflicht knüpfen kann, z. B. »selbst aus betrüglichen und anderen rechtswidrigen Handlungen entsteht kein Anspruch auf Schadensersatz, wenn die Vermögenslage des Betroffenen genau dieselbe geblieben oder geworden ist, wie sie es ohne den Betrug geworden wäre«. (Endemann 557.)

Auch die Entziehung einer Sache, welche jemand, ohne ein Recht darauf zu haben, besitzt, begründet keinen Schaden im rechtlichen Sinne z. B Entziehung einer nicht durch eine Servitut geschützten Aussicht.[2]) Nicht genügt es ferner (von einer Ausnahme abgesehen), dass ein Schaden erwartet wird, selbst nicht wenn er ganz wahrscheinlich, ja gewiss in Aussicht steht. Es besteht dann nur ebenso gewiss die Aussicht auf eine künftige Schadensobligation. (Mommsen 121.) So vertritt das Civilrecht einen anderen Standpunkt als das Strafrecht.[1])

C. l. c. d. Es sind nun die eigentümlichen Umstände denkbar, dass durch das zum Schadenersatz verpflichtende Ereignis zugleich mit dem Nachteil ein Vorteil für den Beschädigten erwachsen ist. Dann

[1]) vgl. St.-G.-B. § 303.

[2]) vgl. Hasenöhrl I 273[4], Cohnfeld 92.

erhebt sich die Frage, hat trotzdem der Schädiger den Schaden in seinem ganzen Umfang zu ersetzen, oder wird der entstandene Gewinn gegen den Schaden angerechnet. Es ist dies die schon schon im römischen Rechte aufgeworfene aber bisher noch keineswegs völlig klar beantwortete Frage nach der compensatio lucri cum damno, neuerdings »Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz« genannt.

Die Frage ist nun eine mehrgestaltige, insofern als es zweifelhaft ist, ob man eine c. l. c. d. nur bei einem einheitlichen Handlungscomplex annehmen darf oder nur, wenn Vorteil und Nachteil nicht auf denselben Umstand zurückzuführen sind oder in beiden Fällen. Dann ist man sich auch über die Wirkung der c. l. c. d. selbst, also über ihr Verhältnis zur gemeinen compensatio noch gar nicht einig. Da die c. l. c. d. ein auf ausschliesslich schadensersatzrechtlichem Gebiete basierendes Institut ist, so muss man sich zunächst klar machen, was eigentlich schadensersatzrechtliche Ansprüche sind; man muss von diesen andere ähnliche, die mit ihnen grosse Verwandtschaft zeigen und vielfach zusammengeworfen werden, ausscheiden, da sie bei näherer Betrachtung sich als Erfüllungs-, Bereicherungs-, Besitzstörungsklagen oder etwas Aehnliches darstellen.

So spricht z. B. das B. G.-B. von einer Anrechnung von Vorteilen in den §§ 324, 614, 615, 649, ohne dass hier eine Schadensersatzfrage in Betracht käme. Es handelt sich da um einen gegenseitigen Vertrag, die eine Partei wird infolge eines vom anderen Teil zu vertretenden Umstandes an ihrer Leistung gehindert. Nun ist es billig, dass sie daraus keinen Nachteil erleide. Man belässt ihr deshalb ihren Gegenanspruch. Dass es sich nun nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt, das beweisen zunächst die Worte der §§: »die Partei kann die vereinbarte Vergütung verlangen« . . . . »sie behält den Anspruch«; das kann niemals heissen, dass sie einen anderen Anspruch erhält. Dann ergiebt sich auch aus der sachlichen Natur des Anspruchs, dass er kein schadensersatzrechtlicher ist: Ein Schadensersatzanspruch kann nach § 254 B. G.-B durch schuldhaftes Mitverursachen gemindert oder aufgehoben werden, der hier in Frage stehende Anspruch kann nicht durch eigenes Verschulden schlechthin, sondern nur durch dolus, nicht durch Fahrlässigkeit eingeschränkt oder verwirkt werden, wie die Gesetzesworte besagen »oder zu erwerben böswillig unterlässt.« Es hätte nun keinen Sinn, diese ungerechte

Ausnahme für die genannten §§ zu statuieren. Ein letzter Beweis lässt sich schliesslich durch argumentum e contrario aus der gänzlich anderen Fassung des § 642 ziehen, welcher bei ähnlichem Thatbestand einen wirklich schadensersatzrechtlichen Anspruch normiert.« [1]) Aus alledem ergiebt es sich, dass es sich in den genannten §§ um einen Erfüllungsanspruch handelt, der allerdings durch die Anrechnung der erzielten Vorteile eine Aehnlichkeit mit der c. l. c. d. erhält. Indem nämlich die dienstverpflichtete Partei auch keinen Vorteil aus dem Unvermögen der Gegenpartei ziehen soll, nimmt ihr das Gesetz die etwa durch anderweitige Verwendung ihrer freigewordenen Arbeitskraft erzielten Vorteile und führt sie sinngemäss der anderen Partei zu, der durch ihre einseitige Erfüllungspflicht ein Abbruch geschehen ist. So erscheint hier — allerdings nicht in dem Endemann'schen Sinne — »eine einheitliche Feststellung des Schadens unter Gegenrechnung des Vorteils oder der Ersparnisse« angeordnet, deren Prinzip wir aus dem § 254 B. G.-B. abstrahieren können: hat eine vorbeugende Massregel des Geschädigten, zu der er, den guten Sitten gemäss, verpflichtet war, den Schaden gemindert oder verhütet, so wird das lucrum gegen das damnum angerechnet«.[2])

Ebensowenig wie in den vorbehandelten Paragraphen handelt es sich im § 617 B. G.-B., § 63 H.-G.-B. bei Erkrankung des Dienstverpflichteten um Schadensersatzansprüche, sondern um stehen gebliebene kontraktliche, gegen welche das vom Herrn zu zahlende Krankengeld angerechnet wird.

Auch in den Fällen, in denen ein ökonomisches Resultat einer Reihe von zusammengehörigen Handlungen ins Auge zu fassen ist, handelt es sich nicht um c. l. c. d.

Wir sehen, wie scharf wir die Schadensersatzklagen abzugrenzen haben, um zur c. l. c. d. zu gelangen.

Um eine c. l. c. d. kann es sich nun auch dann nicht handeln, wenn Vorteil und Schaden aus zwei getrennten selbständigen Handlungen hergegangen sind. Wo in einzelnen Fällen doch eine Anrechnung der verschiedenen Erfolge gegen einander stattfindet, leitet sich das im einzelnen Falle lediglich aus Billigkeitsrücksichten ab, hat aber kein Prinzip zu Grunde. In den neueren Gesetzen sind sogar die Fälle, in denen man am leichtesten versucht sein könnte, generell eine Aufrechnung eintreten zu lassen, z. B. bei mehreren

[1]) Crome, partiarische Rechtsgeschäfte S. 197, 346.

[2]) vgl. Matthiass 347.

Geschäften eines Gesellschafters, ausdrücklich von der c. l. c. d. ausgeschlossen. Im B. G.-B. ist diese Bestimmung als selbstverständlich nicht mehr erwähnt. Es bleibt also für die c. l. c. d., welche im B. G.-B. gar nicht angeschnitten ist, wie wir sehen nur dann Raum, wenn Vorteil und Nachteil demselben Handlungskomplexe angehören, d. h. sich kausal auf eine verpflichtende Handlung zurückführen lassen, wie die Motive richtig sagen (II S. 19): wenn aus ein und derselben Massregel oder aus einem Komplex von Massregeln, für welche dieselbe Person einzustehen hat, schädliche und nützliche Folgen entstanden sind, so dürfen diese nicht von einander getrennt werden, vielmehr muss auf das Gesamtresultut gesehen werden. Die Natur und Wirkung der c. l. c. d. im Einzelnen zu ergründen, das ist die Aufgabe, welche Wissenschaft und Praxis zu lösen hat.

Natur des c. l. c. d.

Was die Natur der c. l. c. d. anbetrifft, so gehen wir dabei am einfachsten von der gewöhnlichen compensatio aus und berühren nur die Punkte, in denen sich beide unterscheiden.

Während sich bei der Kompensation zwei selbständige klagbare und rechtsgiltige Forderungen gegenüberstehen, handelt es sich bei der c. l. c. d. um einen Ausgleich zwischen zwei »wirtschaftlichen Folgen« (Larenz), so dass dem Geschädigten wegen des Schadens ein rechtlich geschützter Anspruch zur Seite steht, wegen des Vorteils aber dem Beklagten keiner.

Bei der Kompensation stehen sich die Vermögenskreise zweier Personen gegenüber, bei der c. l c. d. aber ist das Vermögen einer Person einerseits durch einen Schaden gemindert, andrerseits durch einen Gewinn vermehrt worden, so dass sich beide Faktoren auf einer Seite befinden.

Aus diesen beiden Unterschieden ergiebt sich auch der, dass bei der c. l. c. d. kein Restbetrag zu Gunsten des Schädigers sich ergeben kann, während der kompensierende Beklagte einen eventuellen Ueberschuss seiner Forderung wohl einziehen kann.

Während bei der Kompensation die beiden gegenüberstehenden Forderungen nur einer »materiell gemeinsamen Rechtslage« angehören müssen,[1]) müssen l. und d. sich aus demselben Entstehungsgrunde herleiten.

Bei der Kompensation schliesslich ist eine Gleichartigkeit der Forderungen nötig. Das d. und l. brauchen nicht[2]) gleich-

---

[1]) Endemann I, 646.

[2]) Oertmann 232.

artig zu sein. Dass die c. l. c. d. nur dann eintreten kann, wenn es sich um Geldersatz handelt — dass nicht etwa eine um das lucrum gekürzte Naturalrestitution eintreten kann — ist klar. Aber das lucrum braucht nicht von vornherein in Geld zu bestehen, es wird eben nur der Wert des lucrum zu compensatio gebracht, das also in natura vorhanden sein kann (im Vermögen des Beschädigten).

Im Prozess.

Um die Natur der c. l. c. d. im Prozess zu fixieren, kommt es nun wieder darauf an, ob man sich auf die konkrete oder die abstrakte Auffassung des Schadens stellen will. Wir werden der letzteren den Vorzug geben müssen, wie ja auch sie es ist, in deren Wesen die Wurzel der c. l. c. d. zu suchen ist. Die konsequenten Verteidiger der konkreten Schadens- und lucrum-Theorie werden von dem für sie normalen Falle ausgehen müssen, dass l. und d. in natura einander gegenüberstehen. Hier kann es sich dann nur um eine Art Zurückbehaltungsrecht des Schädigers handeln, also um eine wahre, den Anspruch auf Schadensersatz hemmende Einrede. Wenn nun l. und d. in Geld übergehen, so ist daraus in der prozessualischen Behandlung keine Verschiedenheit von dem Normalfalle abzuleiten. Die c. l. c. d. ist also eine wahre Einrede, welche, im Gegensatz zur gewöhnlichen Kompensation, auch dann nicht vom Richter von amtswegen zu berücksichtigen ist, wenn der Schadensersatzpflichtige schon früher die Erklärung abgegeben hat, mit dem Wert des l. gegen das d. zu kompensieren.

Diese Konsequenz, der sich ein Vertreter der konkreten Theorie eigentlich nicht entziehen kann, zieht in der That Walsmann (S. 51).

Nun ist aber hierzu zu sagen, dass man von der konkreten Auffassung zur c. l. c. d. überhaupt nicht gelangen kann. Nehmen wir nochmals den Fall, dass d. und l. sich konkret gegenüberstehen. Der Ersatzberechtigte hat dann einen Anspruch auf Schadensersatz, der Schuldner aber hat keinerlei Recht auf das lucrum. Wenn auch die Anhänger der konkreten Theorie die Abtretung und Herausgabe als eine zu statuierende Pflicht noch so warm empfehlen,[1]) so kann man sich ihren Wünschen ja nur anschliessen, aber das B. G.-B. war nicht so konsequent, derartige Pflichten anzuordnen. Sie bestehen nicht. Dem Schädiger drückt keine rechtliche Bestimmung den allgemeinen Nexus zu dem lucrum. Der Beschädigte ist nicht verpflichtet, sich die entstandenen Vor-

[1]) vgl. Oertmann 256 fg.

teile anrechnen zu lassen, und aus nichts kann auch kein Retentionsrecht gegen ihn abgeleitet werden.

Erst wenn die Verpflichtung zum Ersatze des konkreten Schadens, sei es durch Richterspruch oder Vertrag, als eine bestimmte genau umgrenzte ins Leben getreten ist, dann erscheint der Ersatzberechtigte ungerechtfertigt bereichert und es kann soweit kondiziert werden. Ist dann die Bereicherungsklage durchgedrungen und in bestimmter Höhe fixiert, dann stehen sich zwei Forderungen gegenüber, welche nach den gewöhnlichen Regeln gegeneinander zur Kompensation gebracht werden können.

Rechtsgrund.

Aus diesem Verfahren heraus blickt ja zweifellos schon der Rechtsgrund für die c. l. c. d., für die seltsame Erscheinung hervor, dass ein im Vermögen eines anderen verursachter Gewinn in rechtliche Beziehung zu dem Verursacher gesetzt wird. Diesen Rechtsgrund möchten wir im Prinzip von Treu und Glauben sehen; denn dolo und nicht nach Treu und Glauben petit, qui petit, quod statim rediturus est. Auch in § 255 B. G.-B können wir ihn erkennen, aber am deutlichsten offenbart er sich in dem Interessenbegriff der abstrakten Schadenstheorie. Hier haben wir ein einheitliches Resultat, l. und d. sind kompensiert oder sollen es sein; wenn sie es nicht sind, dann gestaltet sich die gerichtliche Geltendmachung folgendermassen.

Wie schon oben gesagt, ist es nicht erforderlich, dass der Kläger eine genaue Rechnung der Schadenshöhe vorlegen müsse. Er hat das schädigende Ereignis darzuthun, soweit er daraus Ansprüche ableiten will, braucht aber nicht etwaige lucra klarzulegen. Es ist dies vielmehr Sache des die c. l. c. d. geltendmachen wollenden Beklagten, der sie in Gestalt einer »substantiierten Exception«[1]) zu erheben hat. Der Charakter dieser Exception ist nun weder der einer exceptio im römischem Sinne noch der einer Einrede im Sinne des B. G.-B. Das lucrum, auch wenn es in Geld besteht, ist kein Gegenstand, auf welchen der Beklagte irgend ein Recht hätte. Er kann nur, nachdem der Kläger die Momente dargelegt hat, aus denen sich für ihn ein Schaden bestimmter Höhe ergiebt, diese Momente bemängeln oder vervollständigen, indem er seinerseits die Momente nachweist, aus denen sich ein lucrum bestimmter Höhe ergiebt, für welche er ebenso beweispflichtig ist, wie der Kläger für die schädigenden. Indem man nun die Differenztheorie ins

[1]) R. O. H. G. 22 No. 44.

Auge fasst, ergiebt sich ohne Schwierigkeit, dass die Exception eine negative Litiskontestation enthält, bei welcher eine rechtshindernde (ausnahmsweise rechtsmindernde) Thatsache vorgebracht wird, da der Schaden in Höhe des lucrum überhaupt als nicht entstanden (ausnahmsweise vermindert) anzusehen ist. Daraus ergiebt sich, dass im Gegensatz zu der vorher besprochenen Einrede, die von amtswegen nie, im Gegensatz zur gewöhnlichen Kompensation, die von amtswegen nur wenn sie erklärt ist, zu berücksichtigen ist, die c. l. c. d. stets von amtswegen zu berücksichtigen ist, wenn sie dem Richter (z. B. im Vertrag des Klägers) bekannt geworden ist.[1])

Soviel über die Natur der c. l. c. d. in materieller und prozessualer Beziehung. Sehen wir nun die Voraussetzungen derselben genauer an.

Voraussetzungen der c. l. c. d.

Wir gehen von der konkreten Schadenstheorie aus. Beispiel: Ich töte meinem Nachbar einen Ochsen im Werte von 500 Mark. Das tote Tier repräsentiert einen Wert von 100 Mark. Es ist hier ein Schaden eingetreten, der sich an der Sache als 500 Mark hoch darstellt; der Gewinn des Beschädigten stellt sich konkret auf die Höhe von 100 Mark. Es sind dies zwei Folgen derselben Handlung, die auf ganz die gleiche Weise zustande gekommen sind: durch meine Handlung in dem Vermögen des andern. Es ist genau derselbe Stoff nur mit entgegengesetzten Vorzeichen. Für den unbefangenen Beschauer liegt kein Grund vor, diese beiden Folgen verschieden zu betrachten. Was für das Eine gilt, wird zunächst genau ebenso für das Andere gelten, was bei Beachtung der entgegengesetzten Vorzeichen besagt, dass alle die Sätze, die für den Schaden gelten, sinngemäss angewandt und ev. konsequent umgekehrt für den Gewinn gelten werden. Wir werden also, um ein lucrum »zuzurechnen«, dieselben Voraussetzungen erfüllt verlangen, unter denen wir ein damnum zurechnen. Wir werden also eine gewinnbringende Handlung, einen wirklichen Gewinn verlangen und zwischen beiden den Kausalzusammenhang. Und zwar werden wir dieselbe Theorie, der wir beim Schaden huldigen, auch für das lucrum gelten lassen müssen, sei dies nun die Bedingungstheorie der natürlichen Kausalität, sei es die adäquate Verursachungstheorie, welche beide im Gegensatz zu Oertmanns Meinung S. 82 gleich gut Resultate geben. Oertmann wirft der natürlichen

[1]) s. Eichhoff 36 33, Oertmann 249 fg.

Kausalitätslehre, wie sie Windscheid und Liszt lehren, vor, dass sie grenzenlose Resultate liefere, die ja allenfalls bei der Berechnung des Schadens infolge des Korrektivs des Verschuldens noch einigermassen erträglich seien; bei der Frage aber, wie weit ein eintretendes lucrum zu berücksichtigen sei, könne keine Berufung auf fehlendes Verschulden die Ausdehnung der Zurechnung mildern, und die natürliche Kausalitätslehre versage darum hier, was für die ganze Theorie eine Erschütterung bedeute. Nun ist dies allerdings ein Irrtum. Wir brauchen, wie wir oben aus der allgemeinen Homologie zwischen l. und d. schliessend sagten, nur die entsprechende für den Schaden geltende Norm sinngemäss auf das lucrum anzuwenden, um zur richtigen Gleichbehandlung der beiden, also auch zu einer eventuellen Abgrenzung oder Nichtzurechnung des lucrum zu kommen.

Wenn beim damnum das Verschulden als regelmässiges Erfordernis neben der Kausalität verlangt wird, so brauchen wir diesem bloss sein ihm infolge der ihm eigenen Rechtsverletzung anhaftendes odium abzustreifen, sodass wir zu einem farblosen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbegriff kommen, der sich im Kennen und Kennenmüssen des Erfolges erschöpft und schon haben wir ein Korrektiv, welches die Ausdehnung der Zurechnung des lucrum ebensogut (— wie gut? die Frage wollen wir hier noch nicht beantworten —) mildernd korrigieren kann, wie das Erfordernis des Verschuldens die des damnum. Es würde also nach dieser Theorie, die, wie wir später sehen werden, die Kausalitätsreihen überhaupt nicht durchschneidet, ein l. dann von der Zurechnung ausgeschlossen sein, wenn das Lukrieren weder vom Thäter erkannt war, noch bei entsprechender Sorgfalt eines Normalmenschen von diesem erkannt worden wäre (erkannt werden musste): ein Resultat, welches vollständig übereinstimmt mit dem gesunden Gefühl, das die zufälligen lucra, die mit der Eigenart des betreffenden Vermögens nichts zu thun haben, und die aussergewöhnlichen, die durch absonderliche Gestalt des getroffenen Vermögenskomplexes vermittelt sind,[1]) stets ausschliessen wird, auch ohne sich über den inneren Grund klar zu werden. Das Resultat nach der adäquaten Kausalitätstheorie würde sein, diejenigen lucra von der c. l. c. d. auszuschliessen, welche nach den bekannten Umständen generell erwartet werden konnten, dem Obigen ähnlich, nur dass hier das Element

[1]) Eichhoff S. 96.

der (subjektiven oder objektiven) Vorhersehbarkeit an Stelle des Vorhersehens resp. Vorhersehenmüssens tritt. Für Oertmann, der beides zu identifizieren scheint, wäre überhaupt kein Unterschied vorhanden.

Aus dem Erfordernis des Kausalzusammenhanges ergiebt sich, dass lucra, die auch ohne das schädigende Ereignis eingetreten wären, sei es aus thatsächlichen Umständen, sei es, dass ein Anspruch auf sie bereits existierte, nicht zu kompensieren sind. Die Beurteilung der Kausalitätsfrage steht natürlich, wie beim damnum nach 278 C.-P.-O., in freiestem Ermessen des Richters.

Keine unmittelbare Ursache erforderlich.

Verfolgen wir die Homologie des l. und d. weiter, so wird es ebensowenig, wie es beim Ersatz des Schadens auf eine unmittelbare Verursachung ankommt, für die Zurechnung des lucrum zu verlangen sein, dass es unmittelbar von der bezogenen (verpflichtenden und berechtigenden) Handlung verursacht worden ist.

So können wir auch dem Falle, dass der Ersatzberechtigte das Medium für den Kausalzusammenhang abgiebt, keine besondere Behandlung zuerkennen. Soweit durch die zunächst liegende schädigende Thätigkeit hindurch eine Kausalkette (die den Anforderungen der betreffenden Theorie genügt) bis zur lukrierenden Handlung des Ersatzberechtigten objektiv deutlich verfolgbar ist, soweit steht d. wie l. in Kausalzusammenhang mit der bezogenen Handlung und ist zu l.-c.-d.-compensieren. Konkreter ausgedrückt: Wenn die Umstände des schädigenden Ereignisses solche waren, dass für den Geschädigten der Gedanke nahe lag (Fassung entsprechend der adäquaten Theorie) resp., dass der Geschädigte sich veranlasst sah oder normal hätte sehen müssen (Fassung entsprechend der Bedingungstheorie) eine Handlung vorzunehmen, welche den Schaden beseitigt oder gemindert hätte, so ist für den Fall, dass der Geschädigte die Handlung wirklich vorgenommen hat, einer c. l. c. d. statt zu geben. Verfolgen wir die andere Möglichkeit: der Geschädigte hat die Handlung, zu der er sich normalerweise hätte veranlasst sehen müssen, nicht vorgenommen, so gelangen wir von hier unmittelbar zu dem § 254² B. G.-B., dessen Grundidee: Ermässigung der Ersatzpflicht nach vorwiegendem Verursachen — oder vielmehr Verschulden, wie wir hier vom schuldhaften lucrum wieder auf das damnum hinübergehend richtiger erkennen[1]) —, sich von hier aus darstellt, als c. l. c. d. und zwar c. lucri ficti c. d. Wir sind natürlich berechtigt, diesen § 254² als einen Beweis der Richtigkeit unserer Argumentation zu betrachten.

[1]) s. w. u. S. 55.

Ebenso, wie es nicht darauf ankommt, ob d. und l. mittelbar oder unmittelbar, oder eines mittelbar, das andere unmittelbar vom bezogenen Ereignis kausiert ist, kommt es auch nicht darauf an, ob l. und d. in einem einheitlichen Erfolg oder in verschiedenen trennbaren Erfolgen eintreten, vorausgesetzt den erforderlichen Kausalzusammenhang mit einer in Beziehung zu bringenden Handlung. So auch, wenn der Schädiger oder für denselben ein Dritter, ohne gerade seine Ersatzpflicht tilgen zu wollen, sondern in dem Gefühl eine gewisse moralische Verpflichtung erfüllen zu sollen, dem »armen Geschädigten« etwas zuwendet. Auch hier ist die zu fordernde kausale Verbindung der Schädigung und der Zuwendung vorhanden — selbst wenn sich die Parteien dessen garnicht bewusst geworden sein sollten — die eine Anrechnung der Zuwendung auf den Schadensersatzanspruch rechtfertigt.[1])

Kein einheitlicher Erfo erforderlich.

Keine (hier besonders interessierende) Besonderheit bietet die Enteignung. Es sind dabei allerdings mehrere Fragen zu trennen. Was das enteignete Grundstück oder Teilgrundstück selbst betrifft, so tritt hier, weil ein triftiger und von den Behörden gebilligter Grund vorliegt, kein Schadensersatz ein, sondern Wertersatz; eine allgemeine Erhöhung der Grundstückpreise, die im »Interesse« ja zu vergüten wäre, wird also nicht beachtet. Was das Restgrundstück angeht, so tritt hier dann ein Schadensersatz ein, wenn durch die Enteignung oder durch die Anlage, welche die Enteignung bedingte, oder durch beide, einheitlich aufgefasst, ein Schaden eingetreten ist. Ist dadurch ein l. hervorgerufen, so kommt es nach den gewöhnlichen Regeln zur c. l. c. d. mit Ausnahme der lucra, die allen anderen Anliegern auch zu gute kommen, was aus reinen Billigkeitsrücksichten resultiert, weil man eine in ungleicher Behandlung liegende Benachteiligung der Restgrundstückeigentümer gegenüber den anderen nicht Expropriierten vermeiden will.

C. l. c. d. der Enteignun

Es ist nun der Fall denkbar, dass mehrere Personen nebeneinander kausal mit dem Erfolge verknüpft sind. Unserer Auffassung entspricht dann eine Solidarverpflichtung. Das B. G.-B. bestimmt nun im § 254, dass, wenn ausser dem Schädiger auch der Beschädigte an dem Schaden kausal beteiligt sei, die Ersatzfrage sich nach den Umständen regele.

Mitverursachung Mehrerer.

Was für das d. gilt, können wir auch für das l. anwenden: Hat beim Entstehen eines l. der Geschädigte entsprechend mitge-

[1]) R. G. E. in Seuffert B. 36. No. 42. S. 58.

wirkt, so entscheidet sich die Frage, ob und in wieweit dem Schädiger nunmehr noch das Recht der c. l. c. d. zustehe nach den »Umständen«, insbesondere nach der »vorwiegenden Verursachung«.

Wie weit dieser Satz zu billigen ist, werden wir später besprechen. Jedenfalls findet dieser Satz seine Anwendungsfälle.

C. l. c. d. beim Versicherungsvertrag.

Man behauptete, einer derselben sei der private Versicherungs-Vertrag. Der Schädiger verursache das Einkommen der Versicherungssumme (oder -Rente) und der Geschädigte habe durch Eingehen des Vertrages eine Bedingung mitgesetzt. Wenn das so wäre, so könnte man sich der Anrechnung der Versicherungssumme auf den entstandenen Schaden nicht ganz entziehen, auch nicht mit dem Argument, dass die vom Geschädigten gesetzte Bedingung viel schwerwiegender sei, als die des Schädigers. Wir werden daher vielmehr behaupten, der Schädiger ist überhaupt nicht kausal zu dem Einkommen der Versicherungssumme. Die privaten Versicherungs- und ähnlichen Verträge sind auf eine aleatorische Ersparungsthätigkeit des Versicherungsnehmers zurückzuführen. Die Versicherungssumme stellen wir dementsprechend dar als ein Produkt seiner eingezahlten Einlagen und des Gewinnquotienten. Gewinnquotienten nennen wir die Versicherungssumme dividiert durch die Summe der bis zur Zeit des auslösenden Ereignisses eingezahlten Beiträge. Da diese Zeit des Eintritts des Ereignisses unbekannt ist, so ist auch die als Divisor fungierende Summe der mehreren Beitragsquoten unberechenbar mit ihr auch der Gewinnquotient. Wir wissen nur, dass der Divisor sich von dem Minimum des ersten Beitrages aufwärts bis unendlich bewegt (wenn keine Maximaleinzahlung verabredet ist), während der Gewinnquotient entsprechend sinkt von der Versicherungssumme geteilt durch den ersten Beitrag bis auf 0. Thatsächlich hat man aber, da nach dem Kausalitätsgesetz alles Geschehen unabänderlich erfolgt, den Gewinnquotienten als eine von vorneherein ganz bestimmte Zahl aufzufassen, die nur der mangelhaften Geistesbeschaffenheit des Menschen unberechenbar erscheint, der das Eintreffen des auslösenden Ereignisses zeitlich nicht mit Bestimmtheit vorhersehen kann. Auf jenes obige, unberechenbare Produkt aus den bis zum einlösenden Ereignis gezahlten Einlagen und dem ebenso unbekannten Gewinnquotienten hat der Versicherte ein unbedingtes und unbefristetes Forderungsrecht, das juristisch allerdings irrelevant ist, weil der Gegenstand der Obligation ein ganz und gar unbestimmter ist. Tritt nun das aus-

lösende Ereignis ein, so ändert dies an dem thatsächlichen Verhältnis nichts, der Versicherte behält in ganz ungeändertem und ungemindertem Umfang sein besprochenes Forderungsrecht auf jenes Produkt; auch das Produkt ist ungeändert; das einzige, was als eine solche Veränderung erscheint, aber keine ist, (d. h. keine Veränderung im Geschehen), ist der Umstand, dass der Gewinnquotient nunmehr auf einmal sich als die und die Zahl enthüllt hat und das Produkt infolge dessen eine reale Grösse erhält. Infolgedessen kann nun, weil nun das Objekt der Obligation ein bestimmtes geworden ist, aus dem natürlichen Forderungsrecht eine rechtlich verfolgbare Obligation entstehen.

Dies Entstehen der Obligation, welches in erster Linie durch eine arithmetische Berechnung ermöglicht wurde, hat nun mit den Gesetzen der Kausalität ganz und gar nichts zu thun. Ein Kausalzusammenhang lässt sich wohl verfolgen von dem Entschluss zu der Äusserung und der Annahme der Offerte des Versicherungslustigen. Dann aber knüpfen sich an diese Kausalfäden, die sich kausal in einigen uns wenig interessierenden Mundbewegungen und Federstrichen etc. fortpflanzen, Denkoperationen an, die sich von einem ganz anderen Hintergrund als dem des Geschehens abheben. Hier auf rein geistigem Gebiete, wo wir aus den verschiedenen abstrakten Begriffen, die wir in Gesetz und Verkehrsgebrauch vorfinden, durch Verbinden und Trennen unter mannigfaltigen Restriktionen und Modifikationen uns Urteile bilden, die wir mit anderen logischen und empirischen Wahrheiten kombinieren, hier herrscht der Satz vom Grunde in einer anderen Gestalt, es handelt sich da nicht um Ursache und Wirkung, sondern um Erkenntnisgrund und Folge.[1]) Die Obligation ist nicht aus einem oder mehreren Anderen hervorgegangen oder einem vorhergehenden gleichwertigen Sein in anderer Gestalt zeitlich gefolgt, sondern, dass wir sie als entstanden erklären, ist (hier z. B.) die Folge des Urteils, welches uns einen Menschen dann nicht für juristisch zu einer Leistung verpflichtet erklären lässt, wenn der Leistungsinhalt ein imaginärer ist, wohl aber dann, wenn die Leistung einen bestimmbaren Wert und Inhalt hat.

Also, die Realisierung der Obligation ist nicht

[1]) Vgl. Schopenhauer V, Schlossmann, Vertrag 18. 247.

kausal aus der auslösenden Handlung abzuleiten. Der Schädiger hat das Einkommen der Versicherungssumme nicht verursacht; dieses lucrum kann ihm daher nicht zugerechnet werden und eine c. l. c. d. findet also nicht statt.

Anders die rein auf einer Gesetzesthat beruhenden Versicherungen. Diese sind weder durch den Versicherten noch den Schädiger vorwiegend bedingt, sondern durch den Gesetzgeber, als welcher der Staat in seinen Organen und Kassen zu betrachten ist, welch letzteren also die lucra zuzurechnen sind. Dem Staate wird man deshalb Verfügungsberechtigung zuerkennen und er ordnet Anrechnung an. C. l. c. d. ist das aber wohl kaum.

Alimentationsansprüche beruhen gleichfalls auf gesetzlich statuierten Pflichten, die ihren Grund in der Bedürftigkeit des zu Alimentierenden haben. Da aber im Falle eines Schadensersatzanspruches der zu Alimentierende infolge dieses Aktivums überhaupt nicht bedürftig erscheint, so fällt der Grund der Alimentation und soweit auch diese logisch weg. Es tritt folglich ein lucrum gar nicht ein und deshalb kann auch nicht kompensiert werden. Aus dieser Erwägung ist es zu erklären, dass das B. G.-B. keine Ermässigung des Ersatzanspruches hat eintreten lassen. S. 43[4] B. G.-B.

Die ausnahmsweise Behandlung der Witwe im H.-Pf.-G. § 3 beruht auf dem Grunde, dass sie eine Rente überhaupt nur für die Uebergangszeit, während der sie männerlos ist, als Unterstützung kraft Gesetzes erhalten soll; die nach Wiederverheiratung sinngemäss nicht fortbesteht. Aber auch hier kann kaum von einer c. l. c. d. die Rede sein.

Endergebnis der c. l. c. d.

Fassen wir unsere vorstehenden Ausführungen über diese interessante, bisher noch ziemlich dunkle Frage, in denen wir — woran Rümelin (Kausalbegriffe 107) verzweifelt — leicht ein einheitliches Prinzip erkennen, zusammen, so können wir sagen: Wenn infolge einer Handlungseinheit Schaden und Vorteil für einen anderen eingetreten ist, so kann der Schädiger den Wert des Vorteils dann von seiner Schadensersatzsumme abziehen, wenn für den Vorteil die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, die ihn für den Schaden ersatzpflichtig gemacht haben. Dieses Resultat stimmt mit dem in der Praxis des gemeinen Rechtes gefundenen wohl überein, welchem Plank II[17] Worte verleiht: Damit ein Vorteil gegen einen Schaden aufgerechnet werden kann, ist erforderlich, dass derselbe infolge des schädigendes Umstandes ohne besondere weitere Voraussetzungen nach dem natürlichen Laufe der Dinge eingetreten und nicht zu-

gleich durch einen selbständigen von dem schädigenden Ereignis unabhängigen Umstand bewirkt worden ist.

Zum Schlusse möchten wir noch bemerken, dass unseres Erachtens die Zurechnung des lucrum nicht unter die Schadensersatzlehre zu rechnen ist, dass ihr vielmehr, wie der Schadensersatzlehre, ein eigenes Kapitel gebührte, in welchem die Frage zu behandeln wäre: wie und wann kann sich der »Nützer« den im Vermögen eines anderen verursachten Vorteil zurechnen (entsprechend der Schadensersatzfrage: wie und wann ist dem Schädiger der im Vermögen eines Anderen verursachte Schaden zuzurechnen?)

Hiermit möchten wir die Behandlung dieser bedeutungsvollen Beschränkung der Schadensersatzpflicht aus der Anormalität des Schadens heraus verlassen.

Beeinflussung des »Umfangs« durch *Ausfallen* des *Schuldmomentes* bei der schädigenden Handlung.

Die eigentliche Grundlage der Schadensersatzpflicht ist die Verursachung, darum knüpfen an sie auch die ältesten Rechte an: dem Verursacher rechnete man die Folgen zu.

Berechtigung des subjektiven Momentes.

Nun steht es aber fest, dass der normale Mensch stets auf Grund seiner Erfahrung über die Proportion von Ursache und Wirkung, über den Lauf der Dinge in der Aussenwelt eine gewisse Uebersicht besitzt und, da er mit gewissen Kausallinien regelmässig rechnen kann, auch eine Voraussicht. Da nun ausserdem nach der gewöhnlichen Anschauung der Welt und auch der Rechtsordnung der Mensch ein gewisses Mass von Willensfreiheit hat, so sprach man ihm auch die Fähigkeit zu, indem er mit gewissen regelmässigen oder übersehbaren Bedingungen rechnete, beliebig die eine oder andere Bedingung zu diesen hinzuzufügen, deren Zusammenwirken er gleichfalls übersah, deren Erfolg er vorherschaute. Auf Grund der Erfahrung, dass jeder normale Mensch bis zu einem gewissen Masse diese Fähigkeit habe, ein Kausalnetz im Wesentlichen zu überblicken und darin beliebig einzugreifen, bekam die Zurechnung der Ursache zum Erfolg eine andere subjektive Färbung, man sprach dann von Zurechenbarkeit und Zurechnungsfähigkeit, und wenn das vom Verursacher infizierte Kausalgewebe gesetzeswidrig oder auch bloss anormal in eine fremde Rechts- oder Interessensphäre einbrach, was ja den Juristen, der für die Interessenabgrenzung zu sorgen hat, vor

allem interessierte, weil er daran seine Unrechtsfolgen anknüpfen wollte, dann bekam diese Zurechnung einen missbilligenden Beigeschmack, sie wurde zur Verantwortlichkeit, zum Verschulden.

Nun erscheint es ursprünglich ja selbstverständlich, dass der, der einen Erfolg verursacht hat, auch die Folgen, unangenehme wie angenehme, zu tragen habe. In der eigenen Rechtssphäre ging das nun auch ganz gut. Sobald sich aber die Folgen auf ein fremdes Rechtsgut erstreckten, dann vertrug sich dies Prinzip mit der Abgrenzung der verschiedenen Rechtssphären einerseits nicht, und anderseits schien es dem feineren Billigkeitsgefühl noch nicht einmal zu entsprechen. Die angenehmen Folgen, die sonst den unangenehmen ganz proportional sind, waren allerdings nicht schwer unterzubringen; dafür machten aber die unangenehmen umsomehr Bedenken, die Verursachung allein gab keine genügend sichere Handhabe zu einer billigen Schadenszuteilung, man musste ein Korrektiv haben für die Kausalität.

Kritik des sub. Mom.

Dafür schien sich das subjektive Moment nun gut zu eignen, und so kam schon das alte römische Recht zu dem Satze: keine Schadensersatzpflicht ohne Verschulden, damnum ex culpa fit.[1]) Aber dass damit das Problem der Vertretungspflicht nicht gelöst war, das erkennt man bei näherem Zusehen ebenfalls schon bei den Römern. Sie behielten ihr Verschuldungsprinzip allerdings bei, aber mit dem Verschulden war es mitunter recht schwach bestellt. Man hatte eben in gewissen Fällen das Gefühl, eine Schadensersatzpflicht eintreten lassen zu müssen, wo eigentlich kein schuldhaftes Handeln vorlag. Um in solchen Fällen doch am Prinzip festhalten zu können, dehnte man den Begriff des Verschuldens aus und brachte z. B. unter die levissima culpa der lex Aquila allerhand Handeln, das man mit gutem Gewissen als ein schuldhaftes nicht ansehen konnte,[3]) und wenn Paulus erklärt: mora fieri videtur, cum postulanti non datur, so ist da von einem Verschulden, an das sich die Schadensersatzpflicht knüpfen liesse, nichts zu bemerken. Die Römer haben eben schon, um ihr »Verschuldungsprinzip« nicht aufgeben zu müssen, Verschulden fingiert, sie haben »Bestimmungen objektiver Art gewaltsam in die subjektive Form gezwängt«.[4])

---

[1]) l. 34 D. 44. 7 vgl. Unger S. 45.
[2]) vgl. Linkelmann S. 3.
[3]) Paulus sententiae III 8 § 4.
[4]) Merkel 110. Ihering, § 30, Anm. 73.

Vom römischen Rechte ging das Prinzip in das gemeine Recht über und nach heftiger Gegenwehr ist es auch in das B. G.-B. aufgenommen. Man hatte versucht, dem subjektiven Prinzip ein objektives, eine Haftung aus reinem Veranlassen gegenüberzustellen. Doch dieser Versuch scheiterte, sei es, wie Linckelmann meint, weil die »Wissenschaftliche Erkenntnis des Grundes jener Haftpflicht noch nicht genügend geklärt worden war«; sei es, wie Merkel sagt, — weil man sich mit dem in Betracht kommenden Haftungsgrunde nicht genügend vertraut gemacht hatte und annahm, dass nach dem objektiven Prinzip es auf eine rein äusserliche Veranlassung ankommen solle,[1]) und nicht vielmehr der Schadenersatz nur da eingreifen solle, wo die Schädigung auf den Willen eines Zurechnungsfähigen zurückgeht und von diesem als möglich erkannt war;[2]) oder sei es endlich, weil eine Lösung der Vertretungspflichtfrage von hier aus überhaupt unmöglich ist.

Einfluss auf den Umfang

Also im B. G.-B. wird grundsätzlich gefordert, dass das den Schaden verursachende Handeln ein schuldhaftes gewesen ist, damit Schadensersatzpflicht eintrete. Fällt also das Verschulden aus einer Handlung aus, ist die Handlung eine nicht schuldhafte, so ist zu erwarten, dass der Umfang der Ersatzpflicht nicht der regelmässige ist. Das täuscht denn auch nicht: regelmässig entfällt dann die Haftung ganz. Nur in einigen Ausnahmefällen[3]) lässt das B. G.-B. eine Haftung doch bestehen, und zwar merkwürdigerweise — mit Ausnahme der unter anderem Gesichtspunkte schon gebrachten Fälle, der unrichtigen Uebermittelung (§ 120) und der Haftung des falsus procurator (179) auf das negative Geschäftsinteresse — in dem ganz regelmässigen Umfang.

Zeigt das Schuldmoment einen Mangel, fehlt eines der beiden Elemente, die das Verschulden voraussetzt, fehlt die Zurechnungsfähigkeit der Person oder die Zurechenbarkeit des Erfolges (man spricht dann meist nicht von Schuld) so wird sich ein ähnlicher Einfluss wie oben in Beziehung zum Umfange der Haftung erwarten lassen.

Fehlt die Zurechenbarkeit, so fällt die Haftung weg; Ausnahmen enthalten die §§ 831—836, 839, die die Haftung in ihrem regelmässigen Umfang bestehen lassen (mit Ausnahme des § 839 Satz 2) statuiert eine subsidiäre Haftung. Der Beamte hat also das Interesse

§ 839 Satz 2.

---

[1]) Das ergiebt hich aus Plank's Auffassung.

[2]) Merkel 156.

[3]) Den §§ 231, 628, 904, 917, 122, 179.

zu ersetzen abzüglich des Betrages, den der Verletzte auf andere Weise als Ersatz erlangen kann.

Auf § 839[3] kommen wir weiter unten zurück, für die hier statuierte Beschränkung des Umfangs der Schadensersatzpflicht gilt dasselbe, was für § 254[2] zu sagen ist.

Fehlt die Zurechnungsfähigkeit, so entfällt die Haftung an und für sich auch,[1]) doch in den davon statuierten Ausnahmen haben wir endlich zwei Fälle eines unregelmässigen Umfanges der Schadensersatzpflicht.

§ 829 B. G.-B.

§ 829: »Wer aus einer unerlaubten Handlung (§§ 823—826) für einen von ihm verursachten Schaden nicht verantwortlich ist (827, 828), hat gleichwohl, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemässen Unterhalte, sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf.«

Dieser §, entsprungen sozialer Fürsorge, statuiert eine Pflicht zur »Schadloshaltung« für den nicht Verantwortlichen in einem ganz besonderen Umfang. Einerseits ist die Pflicht eine subsidiäre und andererseits ist ihre Höhe nicht das Interesse oder auch der Sachwert des zerstörten Gutes, sondern liegt in der Hand des Richters, der nach billigem Ermessen den Umfang abzugrenzen hat. Hierbei wird ihm die positive Grenze gezogen, mit der Ersatzsumme nur so hoch zu greifen, dass der dem Schädiger verbleibende Rest zum standesgemässen Unterhalt und zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verbindlichkeiten ausreicht.

§ 827 2.

Eine noch eigenartigere Beschränkung des Umfanges der Ersatzpflicht statuiert der § 827[2]: »Hat sich jemand durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einen die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele.« Der Effekt hiervon ist der: der Betreffende ist für einen Schaden, der nur bei vorsätzlicher Zufügung eine Haftpflicht nach sich zieht, nicht haftbar. Wenn also der Betreffende sich berauscht hat, um in diesem Zustande durch eine illoyale Handlung aus § 826 einem Anderen Schaden zuzufügen, so braucht er diesen Schaden nicht zu ersetzen.[2])

[1]) §§ 827, 828 B. G.-B.

[2]) so Endemann, Liszt S. 50.

Gestaltung des »Umfanges« bei einem Mangel im *Kausalzusammenhang.*

Wie schon oben gesagt, die eigentliche Grundlage der Schadensersatzpflicht ist die Kausalität. Eine Unregelmässigkeit in ihr wird von besonderer Wirkung auf den Umfang der Ersatzpflicht sein. So sei es uns gestattet, etwas weiter auszuholen und auf das Wesen der Kausalität etwas einzugehen, zumal sich die Fragen über die anormale Struktur der Kausalität, über Unterbrechung des Kausalnexus und die sog. Culpacompensation nur auf Grund einer bestimmten Stellungnahme in der Kausalitätslehre behandeln lassen, die wir bisher vermieden haben.

Entwicklung der Bedingungslehre.

Eine der Erscheinungsformen des universalen »Satzes vom zureichenden Grunde« ist der vom zureichenden Grunde des Geschehens, das Gesetz der Kausalität genannt. —

Die zeitlich unbegrenzten Kausalitätsreihen laufen, endlosen Fäden vergleichbar, neben einander her, verschlingen sich, vereinigen sich zu Bündeln und entwirren sich dann wieder in endloser Mannigfaltigkeit. Eine Querlinie (Raumachse) durch dieses »ewige Weben« nennen wir einen momentanen Zustand der Materie. Ein kürzerer übersehbar erscheinender. Abschnitt dieser Querlinie, der Schnitt durch ein Bündel solcher Kausalitätsfäden, zeigt den momentanen Zustand eines räumlich abgegrenzten Teiles dieser Materie. Trennen wir nun die durch diese Linie berührten Kausalitätsfäden und -Bündel nach einem bestimmten Gesichtspunkte vor und hinter der Linie ab, so haben wir einen Ausschnitt aus dem Kausalitätensystem, den wir Geschehnis oder Begebenheit nennen. Trennen wir z. B. nach Massgabe des Zweckes, eine juristisch verwertbare Geschehnismasse zu erhalten, so nennen wir den Ausschnitt einen juristischen »Bestand« (Thatbestand). Erscheint die Verwirrung der Kausalitätsfäden seltsam, so spricht man wohl von einem Ereignis in diesem Sinn. Am auffälligsten erscheinen solche Fäden, die durch ein menschliches Subjekt gegangen sind, d. h. die die ganz wunderbaren Verschlingungen und Vereinigungen im menschlichen Gehirn mitgemacht haben, die wir Seele (oder Denken) nennen, und nun unerwartet, weil äusserst schwer oder überhaupt nicht zu verfolgen in die Erscheinung treten. Treten solche Fäden zu den anderen Kausalitätsreihen hinzu, so spricht man von einer Handlung. Besassen die Fäden beim Verlassen des Subjektes, was vermittelst der motorischen Nerven geschieht, eine relative, auf Grund der

durch Beobachtung über den eigentümlichen Verlauf der Kausalitätsreihen im Allgemeinen gewonnenen Erfahrung über eine gewisse Gleichmässigkeit (Gesetze) hergestellte Ordnung, so, dass sie geeignet erscheinen, sich mit anderen ausserhalb des Subjektes befindlichen Kausalitätsfäden in einer vorhergesehenen Weise zu vereinigen, ein gewisses vorgestelltes Querschnittbild in der Raumachse zu ergeben d. h. eine bestimmte Wirkung zu erzeugen, so sprechen wir von bewusstem Wollen, von gewolltem Erfolg.

Die Kausalitätsbündel führen nun, rein äusserlich nach der Zeitfolge, verschiedene Namen.

Ausgehend meist von einem Knotenpunkte — aber jeder Punkt ist hier Indifferenzpunkt — nennt man, der rein zeitlichen Aufeinanderfolge eine innere Auseinanderfolge supponierend, die Bündel vor diesem Punkte Veranlassung, dann Ursache und nach dem Punkte Erfolg und Wirkung. Die einzelnen Bestandteile der Kausalitätsbündel nennt man Voraussetzungen, Bedingungen und Folgen.

Die Ursache im engeren Sinne.

Jene Ursache, als die Summe der sämtlichen, unendlich vielen und fein verschlungenen Bedingungen, ist in ihrem ganzen Umfange überhaupt nicht feststellbar und erschien, als zu weit, in den Einzelwissenschaften nicht gut verwertbar.[1]) Diese, so auch die Jurisprudenz, gingen deshalb daran, den Ursachenbegriff zu verengern. Zunächst verzichtete man auf diejenigen Kausalitätsreihen, deren Bedingungsverhältnis der menschlichen Erkenntnis unzugänglich war. Dann eliminierten die Einzelwissenschaften, die nach dem Gesichtspunkt ihrer Zwecke unwesentlichen Bedingungen und versuchten dann aus diesem Kreise der conditiones sine quibus non eine Bedingung herauszugreifen als die Ursache im engeren Sinne, die man da im intimsten Zusammenhang mit dem Erfolge stehend als die objektiv erzeugende betrachten könnte.

Dabei stiess man aber auf die Schwierigkeit, dass alle Bedingungen objektiv gleichwertig sind, dass keine hinweggedacht werden kann, ohne dass das Bild des Querschnittes, des Zustandes z. Z. des Erfolges, ein anderes wird. Das Suchen nach einer objektiv erzeugenden Ursache als Ursache i. e. S. war misslungen, alle Bedingungen waren Ursachen i. e. S.

Die juristische Ursache i. e. S.

Um nun aber den Begriff der Ursache i. e. S. nicht fallen zu lassen, versuchte man eine Bedingung zu beschreiben, welche die juristisch entscheidende sei. Als solche bezeichnete man die wirksamste, die regelwidrig gestaltende, die ausschlaggebende, die

[1]) Linkelmann 54.

auffälligste. Aber auch diesen Versuchen erging es kaum besser, sie erschienen alle fehlerhaft und nicht zu einem sicheren Resultate führend. Nun mischte man subjektive Elemente hinzu und sagte: die ist die juristisch entscheidende Bedingung, bei deren Setzen auf das Eintreten eines bestimmten Erfolges mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann. Und dann, um hier das subjektive Element zu entfernen, verlangte man, dass als Basis des Möglichkeitsurteils nicht die Bedingungen gesetzt würden, die z. Z. der That dem Thäter bekannt seien, sondern alle Bedingungen, deren Existenz als z. Z. der That vorliegend bis zur Zeit des Urteils erkannt worden sind; und dass von hier aus erst die Erwägung angestellt werden solle, ob die vom Thäter gesetzte Bedingung generell geeignet erscheine, den Erfolg herbeizuführen.

Diese letzte Auffassung, die einerseits dem Vorwurf, subjektive Elemente in die Kausalitätsfrage zu verquicken, nicht entgeht, verliert andererseits wieder die, durch die subjektive Prognose erreichte, für den Thäter so angenehmen und, wenn man die individuelle Behandlung der Einzelperson für wünschenswert hält, so billige Begrenzung der Haftpflicht und kommt in ihren Resultaten wieder auf die natürliche Kausalität zu, ohne sie, Zufälligkeiten ausgesetzt, an Konsequenz in den Ergebnissen zu erreichen.

Wie man sieht, sind die Versuche, das weltbeherrschende Gesetz der Kausalität so zu beschneiden und umzumodeln, dass es direkt gebrauchsfähig jeden Falles zur Verfügung stände, zahlreich, mannigfaltig und mit recht viel juristischem Feintakt angestellt.

Die Ursache im B. G.-B.

Glücklicherweise hat sich aber das B. G.-B. bisher nicht darauf näher eingelassen, sondern es hat die ganze Feststellung des Kausalzusammenhanges und den Umfang, wieweit die Zurechnung der Folgen zur Ursache stattfinden solle, im § 287 C.-P.-O. ausdrücklich in die Hand des Richters gelegt zur Entscheidung nach freiester Überzeugung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles. Ihm werden die vorerwähnten Versuche wertvolle Fingerzeige geben. Im allgemeinen wird er sich aber zu sagen haben: Wenn an den Richter die Schadensersatzfrage herantritt, so hat er sich zunächst als realen Untergrund des thatsächlich Geschehenen einen Ausschnitt aus dem Netze der Kausalität anzufertigen. Ausgehend von dem Knotenpunkte des Einbruchs in die fremde Rechtssphäre wird er die Bedingungen zurück und die Folgen in die Zukunft nach seinem juristischen Zwecken zu verfolgen und zu begrenzen haben. Bei der Zurückverfolgung einer Bedingung giebt es nun

keine objektiven Grenzen, vor denen er Halt machen müsste, noch weniger darf er aber nach den vagen Sprachbegriffen der Veranlassung und Verursachung die Kausalitätskette durchschneiden wollen[1]) oder auch sagen, von hier an zeitlich ist die Kausallinie objektiv irrelevant. Als Grenze erscheint nur die, die dem menschlichen Erkennen überhaupt gesteckt ist. Eine Bedingung ist so weit zurückzuverfolgen als sie deutlich erkennbar ist, ihr Lauf nicht durch andere Kausalitätsreihen derart verdunkelt erscheint, dass eine sichere Verfolgung und Feststellung unmöglich ist. Unter den Bedingungen, an die er eine Haftung anknüpfen will — denn darauf läuft alles hinaus — interessieren ihn natürlich nur die, die auf ein menschliches Subject zeigen. Und zwar hat er nicht nur bis auf den ersten verkehrsfähigen Menschen zurückzugehen, auf den er vom schädigenden Erfolge aus kommt, sondern eventuell auch durch diesen hindurch alle Personen festzustellen, die in deutlich erkennbarem Kausalzusammenhang mit dem Erfolge stehen.

Wesentlich das Gleiche, wie das von der Begrenzung der Ursache Gesagte, gilt auch für die Wirkung. Auch diese ist objektiv unbegrenzbar. Ist also eine Handlung Ursache einer Wirkung, so ist dem Handelnden die ganze Wirkung, auch die anormale, in ihrer letzten Rückwirkung zuzumessen, soweit Kausalitätslinien für das menschliche Erkennen deutlich feststellbar sind, sich die verursachende Kraft der Handlung mit Sicherheit verfolgen lässt (Endemann 573).

Es ist unbegründet zu ängstlich zu sein, eine Norm anzuwenden, durch die sich eine Person um eines kleinen Verstosses willen zeitlebens pekuniär ruinieren kann. Die Rechtsordnung hat nicht dafür zu sorgen, dass sich keiner an Hab und Leben unglücklich macht, sonst könnte sie auch keine Börse und keinen Gefahrbetrieb gestatten. Gewiss kann das Gesetz nicht ins Masslose sich auf die Kausalität allein stützend Folgen aufbürden. Wenn es aber die Haftung beschränken will, so hat es dafür ja Mittel zur Hand, es kann Korrektive anbringen, sodass nicht die Veranlassung allein genügt, um haftpflichtig zu machen.

Korrektive d. Kausalität.

Wenn es die Kausalität auch nicht leugnen oder einschränken kann, so kann es ja das Postulat des Verschuldens aufstellen, es kann ja Vorhersehbarkeit verlangen oder Regelwidrigkeit. Davon macht es ja auch nicht nur in Einzelfällen Gebrauch.

---

[1]) Rümelin, Kausalbegriffe S. 30.

I. Da ist erstens das Verschulden: Das Verschulden.

Vorsatz, das Kennen des Erfolges; der Thäter hat in dem konkreten Falle von seiner Vorstellungskraft erfolgreich Gebrauch gemacht, die betreffenden Motive haben sich mit der eingeführten Kausallinie vereinigt und mit ihr auf den Willen gewirkt, es erfolgte dann Äusserung und Vereinigung mit äusseren Kausallinien zu einem Effekt, den sich der Thäter vorgestellt hatte.

Fahrlässigkeit. Das Kennenmüssen des Erfolges. Der Thäter weicht von dem Normaltypus ab, der sich an seiner Stelle die Folgen vorgestellt hätte und ist deshalb als anormal zu verurteilen. Hier kommt es nicht darauf an, ob der Intellekt des Thäters einer abstrakten Erkenntnis fähig ist und zu einem entsprechenden Motiv überhaupt hätte gelangen können.

Der Verschuldungsbegriff ist zur Statuierung einer Haftung insofern von eigentümlicher Bedeutung, als sich die Voraussicht nur auf den eingetretenen unmittelbaren Erfolg bezieht, auf den Einbruch in die fremde Rechtssphäre, nicht auf die weiteren konkreten Folgen im Einzelnen. Infolgedessen gibt er zur Abgrenzung der Haftung weder eine Handhabe noch eine Fessel für den Richter.

II. Anders geartet in dieser Hinsicht ist das Korrektiv der Vorhersehbarkeit. Die subjektive Vorhersehbarkeit — scharf zu unterscheiden von der Fahrlässigkeit — knüpft nicht an die thatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, sondern an den Intellekt, die Geistesfähigkeit der Person im Allgemeinen. Der Thäter musste — unter den Verhältnissen, wie sie sich ihm darstellten — der abstrakten Erkenntnis der Kausalität fähig gewesen sein. Ob er sich die Folgen wirklich vorgestellt hat, oder hätte vorstellen müssen, darauf kommt es nicht an. Die Voraussehbarkeit.

Man kann auch, um den Intellekt auf eine objektivere Gestalt zu bringen, an Stelle des Thäters sich einen Normalmenschen setzen und dann die Folgen als juristisch voraussehbar erklären, die ein Normalmensch vorausgesehen hätte. Hier kommt dann der allgemeine Wahrscheinlichkeitsbegriff zur Anwendung; denn ein Normalmensch sieht nur das voraus, was mit mittlerer Wahrscheinlichkeit eintritt. Dieses Postulat ist z. B. B. G.-B. 252 gestellt, desgleichen kommt es im § 254 Abs. 2 zur Anwendung.

Wollte das Gesetz noch einen Schritt weiter gehen, so könnte es die Voraussehbarkeit auf einer erweiterten, vom Subjekt des Thäters emanzipierten Basis aus struieren. Es könnte z. B. alle die Bedingungen als voraussehbar annehmen, welche z. Z. der Be-

urteilung des Schadensersatzfalles bekannt sind als z. Z. der That vorliegend, entweder als solche, oder in ihren Keimen als eintretend berechenbar. Je nachdem man von dieser Basis den Thäter nach seinen Fähigkeiten und Kenntnissen sich ein Wahrscheinlichkeitsurteil bilden lässt, das ihm bei Hinzusetzen der Bedingung den Erfolg als wahrscheinlich zeigt, oder an seiner Stelle einen Normalmenschen das Möglichkeitsurteil fallen lässt, steht man auf der subjektiven oder objektiveren Voraussehbarkeit.

In diesen Korrektiven kann das Gesetz in der angegebenen Richtung beliebig weiter gehen, um eine seinen Absichten entsprechende Haftung und Ausdehnung derselben zu statuieren.

Alle diese Postulate sind mehr oder minder subjektiver Natur und von ethischen, psychischen und juristischen Werturteilen nicht zu befreien und deshalb sollten sie mit der Kausalität nicht durcheinander geworfen werden.

Im Übrigen ist, wie angedeutet, das Korrektiv der Voraussehbarkeit insofern als geeignet zu bezeichnen, als es gleichzeitig auch den Umfang der Haftung angibt.

Hat das Gesetz kein solches Korrektiv beigefügt, so kann unter Verursachung nur unser oben angeführter natürlicher Kausalitätsbegriff, die Bedingungstheorie, verstanden werden, es sei denn, dass uns spezielle Gründe, wie Analogie im einzelnen Falle zu einer anderen Annahme bringt.

Der Wissenschaft hat diese oft endlos weite Haftung viel Bedenken gemacht. Man suchte nach billigen Gründen, eine engere Haftung aussprechen zu können. Als Grenzen schlug man vor, die Haftung nur auf den unmittelbaren Erfolg, auf die gewöhnlichen, voraussehbaren oder adäquaten Wirkungen zu beschränken.

Dass der eine oder der andere dieser Gedanken z. B. die Anwendung der adäquaten Wirkungen bei der Berechnung des entgangenen Gewinnes, oder des voraussehbaren bei jugendlichen Verbrechern [1]) als schadensersatzbeschränkende Faktoren in das B. G.-B. eingedrungen sind, ist bekannt.

Adäquate Kausalität objekt. Prognose.

Was die adäquate Bedingungslehre objektiver Prognose [2]) angeht, so möchten wir noch bemerken, dass wir dieselbe nicht für so glücklich halten, wie sie ihren momentanen Erfolgen nach gegriffen zu sein scheint. Den eigentlichen Zweck, objektiv zu sein,

---

[1]) Liszt 52.

[2]) Rümelin, Kausalbegriffe und Zufall. i. R.

kann man nicht als erreicht bezeichnen; und dann bedeutet sie auch keine wesentliche oder glückliche Einschränkung der von wissenschaftlicher Seite unangenehm empfundenen »Masslosigkeit« der natürlichen Bedingungslehre. In den gewöhnlichen Fällen mag sie ja recht plausibel erscheinen, rücken wir aber auf Grenzfälle zu, welche Schwierigkeiten bieten, so werden wir an ihr irre. z. B.: A verletzt B. Der verbindende Arzt C infiziert die Wunde oder im Lazaret D erliegt B einer Cholerainfektion. Ist hier C der einzig am Orte aufzutreibende Arzt oder D das einzige Hospital am Orte, so ist adäquate Kausalität nachträglicher Prognose gegeben. A ist haftbar für die Tötung.[1]) Stehen dagegen mehrere Aerzte oder Hospitäler zur Verfügung, so ist B nicht haftbar zu machen; denn der freie Entschluss des A, zu diesem Arzte zu gehen, war nicht generell vorhersehbar. Dies sind doch nicht zwei billige Entscheidungen. Dann wäre bei einer Rauferei auf dem Lande dringender Vorsicht zu empfehlen als bei dem gleichen Anlass in einer Stadt.

Auch dass sich ein Beispiel finden lässt,[2]) in dem Verschulden, aber kein Kausalzusammenhang im adäquaten Sinne besteht, macht die Behauptung, das B. G.-B. sei auf dem Boden der adäquaten Kausalität aufgebaut, hinfällig. Das Verschulden ist in Bezug auf die Kausalität ein sekundäres juristisches Gebilde. Es kann also nur da bestehen, wo die Jurisprudenz einen für sie massgebenden Kausalzusammenhang konstatieren kann.

Subjektive Grenzen der Kausalität.

Bei der Feststellung des Kausalzusammenhanges haben wir also so weit zu greifen, als die einzelnen Kausalitätslinien nicht durch andere so verdunkelt sind, dass man sie nicht mehr deutlich verfolgen kann.

I. Zeitablauf.

Unter den Umständen, die eine Verdunkelung des Kausalzusammenhanges bewirken und so den praktisch juristischen Abschluss der Haftung bilden, werden angeführt: der Zeitablauf (wenn z. B. ein Trunkenbold auch das Gesetz der erblichen Belastung kannte, wird er doch nicht für die Mordthat seines Sohnes haftbar gemacht werden, oder wenn von der hundertjährigen Dorfkastanie eine Frucht im Herabfallen eine Fensterscheibe zerschlägt, so wird natürlich der Gutsherr, der diesen Baum pflanzte, nicht mehr haften), dann die sogen. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges und die Be-

[1]) Vgl. Crome 477.

[2]) Rümelin, Kausalbegriffe S. 56.

rücksichtigung des eigenen schuldhaften Mitwirkens des Beschädigten, sowie die Norm von Treu und Glauben. Der letzte Umstand ist bereits an anderer Stelle besprochen, der erste ist in der menschlichen Natur begründet und selbstverständlich. Es bleibt uns also zu betrachten die »Unterbrechung« und das »eigene Verschulden«.

Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs.

Es ist eine alte Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, die schon Celsus verteidigte und Julian bestritt.

»Unterbrechung bedeutet«, sagt Endemann (S. 576), »dass eine zweite selbständige causa eingreift und den bereits begonnenen Kausalnexus derart durchschneidet, dass sie den Erfolg allein herbeiführt, die zweite causa kann durch Menschen gesetzt sein oder durch ein Ereignis, der erste Thäter haftet nun für den bis zur Unterbrechung des Kausalzusammenhanges angerichteten Schaden«. So die Lehre Endemann's. Nach unserer Auffassung von dem Wesen der Kausalität können wir uns darunter in der absoluten Fassung nichts vorstellen. Nach dem Prinzip von der Erhaltung der Kraft wissen wir, dass keine Teilkraft auf einmal entstehen oder eine einmal im Dasein befindliche wieder verschwinden kann. Und Kausalität ist nichts anderes als die Kraft. Eine Kausallinie ist unendlich. Einen Nexus nennen wir eine Kausallinie in Ansehung der Namen, Ursache und Wirkung, die man ihr in ihrem Verlaufe beilegt, oder trivialer ausgedrückt, soweit sie eine bestimmte Ursache mit einer bestimmten Wirkung verknüpft. Wir können infolgedessen nicht von einem begonnenen Kausalnexus reden; hier einen Nexus fingieren, das hiesse auf jede reale Grundlage verzichten, seinen juristischen Bau in die Luft gründen. Entweder ist ein Nexus da oder er ist nicht da. Kausallinien, die nur durch die bestimmte Ursache oder die bestimmte Wirkung sich ziehen, sind kein Nexus, kein Kausalzusammenhang. Geht aber eine zweite Kausallinie durch den Erfolg, so ist sie eben auch eine Bedingung zum Erfolg, eine »Mitursache«.

Betrachten wir probeweise einmal die Beispiele, die Endemann für die »Unterbrechung« bringt.

A giebt schlecht verpackte Glaswaaren zur Bahn. B stiehlt die Kiste und lässt sie unaufmerksamerweise von einer Maschine zermalmen. Die Kausalitätskette, die A durch das schlechte Verpacken setzte, pflanzt sich nicht erkennbar durch die Handlung des B fort, ist also keine Bedingung des Unterganges. Schon nach dem Einpacken hören die Kausalitätsfäden, die A setzt, auf, für

uns erkennbar zu sein, wie will da später Endemann noch ein Durchbrechen erkennen können? In Wirklichkeit haben die beiden fraglichen Kausalitätsreihen nichts mit einander zu thun, sie kommen in keinerlei Berührung.

A verwundet B. Der unvorsichtige C infiziert B bei der Behandlung, sodass B stirbt. Hier ist die von A ausgehende Bedingung deutlich bis zu ihrer Vereinigung mit der von dem Arzt C gesetzten zweiten Bedingung verfolgbar. Beide Bedingungen sind als Mitursachen des erfolgten Todes mit Sicherheit feststellbar. Endemann will damit nur bis zur Handlung des C haften lassen. Dem können wir nicht beistimmen. Es liegt vielmehr der Fall des § 830 B. G.-B. vor, aus dem wir mit 840 eine Solidarhaftung konstruieren, aber keine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges.

Wir sehen, wie diese Beispiele alle einen ganz regelmässigen Bau zeitigen, die erste Kausallinie entweder nichts mit der zweiten und dem durch diese verursachten Erfolg zu thun hat, oder die erste sich zur zweiten im Verhältnis einer Mitursache befindet. Wir finden jedenfalls in dem Laufe der Kausalitätslinie nichts, was wir Unterbrechung nennen könnten. Bilden wir noch ein Beispiel. Ich mache mich daran, die in einem Korbe befindlichen Eier zu zerschlagen. Als ich bei dem fünfundzwanzigsten angekommen bin, springt B herzu und stösst den Korb mit dem Reste um. Ich hafte natürlich nur für 25 Eier, aber ein Kausalzusammenhang wird nicht unterbrochen. Von der viel hervorgehobenen Beschränkung des Umfanges der Schadensersatzpflicht durch die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges können wir also nichts berichten.

Vielleicht könnten wir in einem anderen Sinne von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges sprechen, in einem subjektiven, wenn das Gesetz die Zurechnung des Erfolges abschneidet. z. B. A verschafft B einen Revolver zum Selbstmord. B. erschiesst sich. Hier wird durch die Bestimmung des § 254 von dem »überwiegenden Verursachen« dem B sein Tod allein zugerechnet werden. Der Kausalzusammenhang zwischen A und der Schädigung der Hinterbliebenen des B objektiv deutlich verfolgbar erscheint uns subjektiv durch 254 unterbrochen. Doch dies führt uns zu weit.

Knüpfen wir lieber an das letzte Beispiel eine andere Betrachtung an.

Der Einfluss des *eigenen Verschuldens* auf den »Umfang«. (Compensatio culpae.)

Wir sahen, dass zu einem Erfolge mehrere Personen mitwirken können — sei es, dass sie nach einander oder neben einander an derselben Bedingung arbeiteten, oder dass sie von einander getrennte Bedingungen setzten — ohne, dass einer der Mitverursacher durch die That des anderen haftfrei geworden wäre. Ist nun einer von den Mitverursachern der Geschädigte selbst, so ist eigentlich kein Grund einzusehen, warum die Regel nicht Platz greifen sollte.[1]) Aber in diesem Falle statuiert der § 254 eine Ausnahme, indem er gewaltsam in den Umfang der Ersatzpflicht der Beteiligten eingreift.

Wir müssen den Fällen des § 254, die seit einiger Zeit in der Wissenschaft eine Sondereinstellung einnehmen und mit misstrauischen Blicken betrachtet werden, etwas näher treten.

Man findet den § 254 oft mit Culpacompensation überschrieben, einen Ausdruck, den man aus dem römischen Rechte herausgezogen hat, der schon für dieses keine ordentliche Berechtigung hat, und für das B. G.-B. direkt zu Missverständnissen führen muss; denn erstens ist in den Fällen, die man darunter begreift, von keiner »Compensation« die Rede, und dann beschränkt sich auch der Haftungsgrund nicht auf »culpa«. Der § 254 begreift nämlich alle die Fälle in sich, in denen der Umfang der Ersatzpflicht vermindert oder diese ganz fallen gelassen wird, da der Geschädigte bei der Entstehung des Schadens schuldhaft mitgewirkt hat, wobei nicht nötig ist, dass den Schädiger eine Schuld trifft.

Geschichte der c. c.

Was die Geschichte der »Culpacompensation« betrifft, so ist man erst spät dazu gekommen, ihr eine besondere Behandlung angedeihen zu lassen. Die Spezialliteratur ist deshalb keine bedeutende. Grundlegend war wohl Mommsen, an ihn schloss sich Demelius an, dann trennte Pernice die Deliktscompensation als etwas Selbständiges ab und stellte eine juristische Begründung der Culpacompensation auf. Alle drei liessen sich grobe Versehen bei ihrer Argumentation zu Schulden kommen. Indem aber Mommsen von einer Begrenzung des Kausalnexus, Demelius von einem sich in den Kausalnexus einschiebenden Willen, Pernice von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges sprach, hatten sie richtig erkannt, dass es sich um die Frage des Kausalzusammenhanges handele. Nach ihnen kamen noch einige Neuere

[1]) Liszt S. 80.

(Levison, Wendt, Endemann), die aber ebenfalls nichts Genaues über das Wesen der Culpacompensation zu berichten hatten. Schliesslich wurde die Culpacompensation als eigentümliches selbständiges Rechtsgebilde oder als juristischer Begriff mit Recht überhaupt verworfen. (Plog und Titze 135.)

Doch der Ausdruck Culpacompensation hat sich in der gemeinrechtlichen Lehre festgesetzt und auch im B. G.-B. eingeschlichen und wird sich in seiner »bildlichen«[1]) Anwendung wohl auch erhalten.

§ 254 spricht folgende Regel aus: Hat zwischen dem Beginn einer Schädigung und dem Abschluss des Schadens, der nach dem Gesetze unter regelmässigen Umständen eine Ersatzpflicht für eine Person begründet, ausser dieser auch der deliktsfähige Geschädigte vorsätzlich oder fahrlässig den Schadenslauf begünstigt, so tritt nach den Umständen des Falles eine Verminderung des Umfanges der Schadensersatzpflicht ein, oder diese fällt ganz weg. § 254 B. G.-B.

Das B. G.-B. zerlegt diesen Gedanken in zwei Teile. Es stellt im ersten eine allgemeine Regel auf und erklärt im zweiten, dass es die Regel auch auf gewisse Unterlassungen angewendet wissen will.

Die Anordnung ist jedenfalls auf historische Gründe zurückzuführen. Wir behalten sie aus technischen bei und betrachten zunächst den Absatz 1:

»Hat bei der Entstehung eines Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, in wie weit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.« § 254 Abs. 1.

Zunächst einige sprachliche Erörterungen: »Mitwirken bei der Entstehung« heisst soviel, als eine Bedingung zur Entstehung setzen. Das »Verschulden wirkt« will sagen, ein schuldhaftes Handeln wirkt mit. Eine Handlung des »Beschädigten«. Dieser muss also verkehrsfähig und zwar deliktsfähig sein.[2]) Der § scheint äusserlich wie innerlich nicht vorzüglich gelungen zu sein. Um nochmals, sachlich, auf das mitwirkende Verschulden zu kommen, so will Endemann (S. 595) dies im nicht technischen Sinne aufgefasst wissen, damit auch Geisteskranken und Verantwortungsunfähigen gegenüber der Einwand erhoben werden könne, sie seien auch kausal für den Schaden gewesen. Dies aus einer angeblich undeutlichen Ausdrucksweise des § herauszulesen, halten wir für un-

[1]) Endemann G. 157.
[2]) Liszt S. 81.

statthaft.[1]) Das B. G.-B. braucht niemals den Ausdruck Verschulden für Kausalwerden. Zu einer Ermässigung des Schadensersatzes kämen wir in diesem Falle nur dann, wenn wir uns auf den Boden der adäquaten Verursachung stellten, insofern die schädigende Handlung des Gläubigers mitunter generell nicht vorauszusehen wäre, also die des Schuldners in inadäquatem Zusammenhang mit dem entstandenen Schaden stände.[2]) Hiergegen ist aber zu sagen, dass der § 254 Abs. 1 nicht als auf dem Boden der adäquaten Kausalität erwachsen anzusehen ist. Da nämlich nichts in ihm andeutet, dass die regelmässige Kausalität nicht angewendet werden soll, so müssen wir annehmen, dass die Bedingungstheorie zu Grunde liegt. Endemann wünscht, dass auch dann der Schädiger anteilmässig hafte, wenn ihn nur der Vorwurf einer schuldhaften Unterlassung treffe. Dem steht unseres Erachtens nichts im Wege; nur ist für einen Richter, der gleich Endemann die Kausalität der Unterlassung leugnet, daran die Mahnung zu knüpfen, bei Berücksichtigung der »Umstände« nicht zu grosses Gewicht auf die »vorwiegende Verursachung« zu legen, da dann der durch schuldhafte Unterlassung Schädigende stets frei ausgehen müsste, oder doch nur einen ganz geringen Teil des Schadens zu ersetzen hätte.

Was nun den vorgeschriebenen Umfang der Schadensersatzpflicht angeht, so bietet der § nicht sowohl für die kontraktliche Haftung, als für die Haftung aus ausserkontraktlicher Schädigung Auffälliges. Die Solidarhaftung ist für den Fall »eigenen Verschuldens« beseitigt. Der Schädiger haftet nicht für den ganzen Schaden, sondern anteilmässig nach den Umständen, ja es kann sogar das Setzen einer wirklichen Bedingung zum Erfolge ausser acht gelassen werden, die Ersatzpflicht ganz wegfallen, wenn der Anteil, den der Geschädigte an der Verursachung des Schadens hat, derart überwiegt, dass der des Gegners verschwindet. Im Uebrigen haftet also jeder für den Schaden, den er angerichtet hat. Massgebend sind die Umstände, die beteiligten Personen, die Lage des Falles, vielleicht auch Werturteile über die Qualität der Motive.[3]) Ob der Grad des Verschuldens in Rücksicht zu ziehen sei, ist streitig; Diejenigen, die mit Endemann (S. 594) diese Frage verneinen, stützen sich dabei auf die prinzipielle Nichtbeach-

[1]) Auch Liszt 81, Schollmeyer zu 254.
[2]) Titze 138.
[3]) Rümelin, Kausalbegriffe 46[44].

tung der Grade des Verschuldens beim Schadensersatz im B. G.-B. Anderer Meinung ist Plank:[1]) »Es wird auch darauf Rücksicht zu nehmen sein, ob das Verschulden des Beschädigten auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht, und ob das Verschulden des einen oder des anderen Teiles als das schwerere zu betrachten ist.«

Was nun die letzten Worte betrifft, die wieder an die Culpacompensation erinnern, so ist dagegen zu sagen, dass in einer Vergleichung der culpa des Gläubigers und der des Schuldners der Richter kein ausschlagendes Moment erblicken kann, da ein solcher Vergleich in denjenigen Fällen ausgeschlossen wäre, in denen der Schädiger auch ohne Verschulden für den entstandenen Schaden zu haften hat. Im Uebrigen werden wir Plank recht geben. Der Grad des Verschuldens des Schadensersatzberechtigten wird für die Höhe der Ersatzpflicht zu berücksichtigen sein und zwar wird er sogar in der Regel ausschlaggebend sein, da das unter den zu berücksichtigenden Momenten besonders hervorgehobene »vorwiegende Verursachen« ein Begriff ist, mit dem man nichts anfangen kann, da, wie wir oben wiederholt betont, alle Bedingungen als gleich schwerwiegend, gleich notwendig zum Erfolge anzusehen sind. Wir möchten deshalb nicht mit Schollmeyer (S. 43) von einem Siege der Birkeneyer'schen Theorie im B. G.-B. sprechen, das ist nicht einmal ein Pyrrhussieg; denn eine Anerkennung wird der Ausdruck nicht einmal in dem einzigsten § finden. So sind wir hier auf direktem Wege zu demselben Resultate gekommen, zu dem wir oben (S. 34 u.) von der c. l. c. d. durch die konsequente Umdrehung des für das l. gefundenen Satzes gelangt sind.

Weil man das vorwiegende Veranlassen also ausser acht lassen kann, oder vielmehr muss, es vielmehr auf das Verschulden des Geschädigten hauptsächlich ankommt, kann auch unbedenklich den Schuldner dann für anteilmässig haftbar erklärt werden, wenn ihn nur der Vorwurf einer schuldhaften Unterlassung trifft. Dies thut der Abs. 2 § 254 B. G.-B. allerdings in nicht ganz korrekter Weise, da es einzelne Unterlassungen den Handlungen geradezu gleichstellt. § 254 Abs. 2.

Die Kausalität der Unterlassung.

Dass eine Unterlassung an und für sich nicht kausal sein kann, ist nach unseren obigen Ausführungen selbstverständlich. Es hat sich jedoch eine solche Vorstellung entwickelt und man hat vielfach in scharfsinniger, allerdings nicht überzeugender Weise die Kausalität

[1]) zu 254 I a. E.

der Unterlassung nachzuweisen versucht. Es ist das ein Gebiet, in dem die geführten Kontroversen, wie Liszt[1]) sagt, die unfruchtbarsten waren, die je in der strafrechtlichen Literatur geführt worden sind — sodass neuerdings die Richtung immer mehr Anhang findet, die die Kausalität der Unterlassung leugnet. Nach unserem Standpunkt können wir nur der letzteren Richtung recht geben. Die Unterlassung ist nie kausal.

Dass pflichtwidrige Unterlassungen, um welche es sich ja hier handelt, nicht bloss Negatives sind, leuchtet ein, und der Satz von Krug: »aus nichts kann nichts werden«, ist ja allerdings richtig, aber hier nicht anwendbar. Es gehört z. B. zur vorsätzlichen Unterlassung eine Bewegung der Seele, ein Motivabwägen in Beziehung zu der geforderten Pflicht, sei es nach ihr hin oder von ihr weg. Aber dieser Wille wird für den Schaden, für den der schuldhaft Unterlassende haftbar gemacht wird, nicht kausal. Damit wir davon sprechen können, muss er sich äussern, muss er sich mit anderen Bedingungen verbinden und zur Handlung werden. Jener in Beziehung zur Unterlassung stehende Wille tritt aber nicht in die Erscheinung und ganz sicher nicht in der Richtung auf die Unterlassung zu. So lange sich aber eine seelische Bewegung nicht über das Gehirn hinaus auf die motorischen Nerven erstreckt hat, können wir es nicht billigen, von einer Handlung zu sprechen, auch nicht von einer »negativen«.[2]) Dass das Unterlassen einer Thätigkeit, die in der menschlichen Möglichkeit liegt, nicht bloss Negatives, nicht nichts ist, das hat auch der Gesetzgeber gemerkt, er spürt auch hinter einer Unterlassung das verbrecherische Wollen oder Wissen, aber nicht so klar wie dann, wenn es sich in Handlungen äussert. Es wird stets auf einem fingierten Boden stehen, nicht auf dem realen Untergrund der Kausalität, sondern er begibt sich auf das Gebiet der abstrakten Erkenntnis hinüber, wo er sich mittelst fingierter Thatbestände Urteile bildet, denen man höchstens formale Wahrheit nachrühmen kann.

X hat das Streugebot bei Glatteis übertreten. Y ist gestürzt. Die Unterlassung des X kann hier nicht verursachend wirken, also fehlt auch der Anknüpfungspunkt für das Verschulden. Deshalb denkt man sich an Stelle der Unterlassung eine positive Handlung; vielleicht: X hat den Bürgersteig glatt gemacht. Jetzt ist man

---

[1]) Liszt, Strafrecht 129.

[2]) Zitelmann 62.

berechtigt zu sagen, wenn auf Grund dessen der Y stürzt, so hat X eine Bedingung dazu gesetzt, dann rechtfertigt sich das Prädikat schuldhaft (oder man macht einen ähnlichen Gedankenumweg). Da sich nun in einer Unterlassung der gesetz- oder regelwidrige Wille lange nicht in der Intensität und Klarheit zeigt, wie bei einem positiven Handeln, so ist der Gesetzgeber, der wohl fühlt, wie er mehr ins Ungewisse hinein arbeitet, vorsichtig und knüpft an die Unterlassung nur dann Unrechtsfolgen an, wenn sie stark gesetzeswidrig oder anormal reagiert. Das ist der Fall, wenn die Unterlassung gerade gegen ein gesetzliches Verbot oder eine konkrete Pflicht verstösst. Dann wird die Unterlassung »schuldhaft« genannt. Die schuldhafte Unterlassung aber fasst der Gesetzgeber stets, er stellt sie den Handlungen gleich.

Der Absatz 2.

Mit der summarischen Fassung des § können wir uns auch sprachlich nicht ganz einverstanden erklären: »Das gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern.«

Das Verschulden beschränkt sich auf das Unterlassen, den Schuldner aufmerksam zu machen u. s. w. Das Unterlassen des Aufmerksammachens u. s. w. ist also schuldhaft, d. h. es verstösst gegen eine Pflicht,[1]) oder weicht wenigstens von normalem Verhalten, wie man es erwarten dürfte, ab.[2]) Der § will also eine Pflicht[3]) gesehen wissen im »Aufmerksammachen auf die Gefahr«, im »Abwenden«, im »Mindern«.

Die statuirten Pflichten.

Es besteht also zunächst die Pflicht des Gläubigers, den Schuldner auf die Gefahr eines besonders hohen Schadens aufmerksam zu machen, sofern dieser sie nicht kennt oder kennen musste, soweit der Gläubiger nach dem Satze von Treu und Glauben dazu verpflichtet ist, ihm eine derartige Warnung zugemutet werden kann und möglich ist.

Diese Pflicht besteht hauptsächlich für kontraktliche Verhältnisse als ein Ausfluss des Satzes von Treu und Glauben, weil viele Menschen, bei in Aussichtstehen eines aussergewöhnlich hohen Schadens — was übrigens nur in dem Sinne von enorm hoch ge-

[1]) Zitelmann, B. G.-B. 162.
[2]) Rümelin, Kausalbegriffe.
[3]) Pflicht im weiteren Sinne.

braucht ist, nicht etwa um den Standpunkt der adäquaten Kausalität anzudeuten [1]) — die Verantwortlichkeit ungern auf sich zu nehmen pflegen und man diesen, die daran recht thun, die Möglichkeit zur Ablehnung nicht verwehren soll.

In einem beschränkten Umfange mag die Pflicht auch ausserkontraktlich gelten.[2]) Man hat diese Warnungspflicht bei Delikten damit zu beweisen gesucht, dass man behauptete, der zweite Fall im Abs. 2 § 254, die Pflicht den Schaden abzuwenden und zu mindern, umfasse den ersteren mit. Hierzu ist zu sagen, dass die Abwehr- und Minderungspflicht allerdings sich auch auf deliktische Beschädigungen beziehen, dass sie aber nicht den ersten Fall mit einbegreifen, etwa in dem Sinne: nicht nur wenn die Unglückswürfel schon im Rollen sind, soll man abwendend eingreifen, sondern auch schon vorher soll man mit seinen Sachen nicht leichtsinnig umgehen, sie nicht der Gefahr aussetzen — worin dann ein Anklang an die Mommsen'sche Theorie, wonach der Schaden dann nicht in Anrechnung gebracht werden darf, wenn er durch gehörige Sorgfalt von Seiten des Geschädigten hätte vermieden werden können. Vielmehr handelt es sich im zweiten Teile des Abs. 2 nur um die Fälle, dass der Einbruch in die fremde Rechtssphäre schon geschehen ist.

Hier haben wir nun den zweiten Fall, wo das B. G.-B. adäquaten Kausalzusammenhang für die Schadenszurechnung verlangt. Indem nämlich der Ersatzberechtigte anders, als man zu erwarten berechtigt war, den noch nicht abgeschlossenen Schaden nicht mindert und unterbindet, sondern ihn vorsätzlich oder fahrlässig vergrössert, fehlt für den entstandenen Mehrschaden der adäquate Kausalzusammenhang und er ist aus diesem Grunde dem Schuldner nicht zugerechnet.

Wie im Abs. 1 muss man auch hier bei der Berechnung des Umfangs der Schadensersatzpflicht von den Umständen ausgehen. Da wir eine Kausalität der Unterlassung nicht gelten lassen können, so müssen wir auf diesen Umstand bei der Berechnung verzichten. Der Umfang ist vielmehr aus dem Gesichtspunkt der adäquaten Folgen der Handlung des Schuldners zu beurteilen. Adäquat ist der Schaden nun nur insoweit, als er nicht durch den Ersatzberechtigten hätte vermieden werden können. Dieser vermeidbare

---

[1]) Titze 136.

[2]) vgl. Rümelin Kausalbegriffe 166 c/a. Schollmeyer zu 284.

Schadensbetrag wird also von der ganzen Schadensersatzsumme abgezogen und auf Rechnung des Geschädigten gestellt. Von diesem Standpunkte ausgehend wird der Richter unter den Umständen, nach denen er abwägt, den »Grad« des Verschuldens nicht eben zu berücksichtigen haben, wie Endemann 599 will.

Ausdehnung d. Pflichten.

Von grösster Bedeutung für den Umfang der Schadensersatzpflicht wird hier sein, wie weit man die im Abs. 2 normierten Pflichten ausdehnen kann.

Endemann (S. 598) sagt, im Allgemeinen sei es die Aufgabe der Interpretation, den »Anspruch« des Schadensersatzpflichtigen auf die »Kraftanstrengung« des Geschädigten »in den gebotenen Grenzen zu halten; denn es sei undenkbar, dass das Gesetz den Sinn habe, dass der Bedrohte oder Beschädigte alles an Mühe, Vermögen etc. aufopfern solle, um nur die Haftung dessen, der in seine Rechtssphäre widerrechtlich eingreift, zu verhindern«.

Wir schliessen uns aber vielmehr der Meinung Dernburg's (S. 673) an, nach der allerdings der Geschädigte sich rühren muss, alles zu thun, »was er voraussichtlich thun würde, um dem Schaden zu begegnen, wenn er niemand hätte, der für denselben aufkommt«. Wer das zu thun versäumt, wird sich ein Verschulden anrechnen lassen müssen. Man muss auf seine eigenen Sachen ein gewisses Mass von vernünftiger Sorgfalt verwenden, wenn man einen vollen Schadensersatz geleistet haben will, man darf die Bedingungen nicht für die Schadenszufügung möglichst günstig lassen, und wenn man einen Schadenslauf hemmen kann, so darf man nicht ruhig zusehen. Ich kann meine Hausthüre nicht nachts weit offen stehen lassen, das Fass, an dem der A den Krahnen aufgestossen hat, nicht ruhig auslaufen lassen. Dem auf verbotenem Wege heransprengenden Reiter darf ich nicht im Wege stehen bleiben, um mich überreiten zu lassen.

Verpflichtung zu einer Operation.

Lebhafter Streit hat sich darüber entsponnen, ob sich die Pflichten auch auf den menschlichen Körper ausdehnen können, ob den Verletzten die Verpflichtung trifft, zur Begrenzung des Schadenslaufens eine Operation an seinem Körper vornehmen zu lassen.[1]) Endemann hat nun hier, gegenüber der Praxis, welche eine solche Verpflichtung des Geschädigten mitunter annahm, Stellung genommen,

[1]) Schollmeyer 45.

indem er erklärt, einen Zwang zu einer Operation am menschlichen Körper dürfe man nicht ausüben, auch nicht indirekt. Am menschlichen Körper höre die Macht des richterlichen Ermessens auf.[1])

Dann sein System durchbrechend, erklärt er, dass allerdings der Bewusstlose oder derjenige, der unfähig sei, seinen Entschluss kund zu geben, kein Dispositionsrecht über seinen Körper habe; der werde ohne weiteres vom Arzt geheilt. Dem Bewusstlosen gleich sei der geistig Gestörte zu behandeln; als ein solcher sei vor allem der Selbstmörder zu betrachten, daher sei es nicht nur erlaubt, sondern eine Pflicht, den Selbstmörder abzuschneiden und ihn wieder zu beleben.

Dieser Eingriff, den sich der Selbstmörder gefallen lassen muss, ist doch sehr künstlich konstruiert — wenn alle Selbstmörder geistig gestört sein sollen.

Endemann führt auch aus: nach den Motiven, die der Verletzte gegen die Operation habe, sei er nicht zu befragen. Dass er nicht aus Gewinnsucht die Operation ablehne, dafür garantiere der »Selbsterhaltungstrieb«. Und wenn der Geschädigte nicht einsehe, wie aussichtsreich und segenbringend die Operation sei, so seien wir höchstens berechtigt, zu sagen, der Mann leidet an einem geistigen Defekt. Daraus sei nun nicht der Schluss zu ziehen, dass er zur Operation zu zwingen sei, und darum dürfe er auch nicht indirekt durch Androhung der Entziehung der Rente dazu gezwungen werden; die Dummheit zu strafen, habe der Civilrichter kein Recht.

Diese Ansicht Endemann's hat mit Recht wenig Anerkennung gefunden.

Man kann natürlich dem Verletzten nicht zumuten, sich einer langwierigen, bedenklichen Operation zu unterwerfen, um ihm vielleicht doch nur einen geringen Teil seiner Gesundheit wieder zu geben und bloss darauf Bedacht zu nehmen, dass der Schädiger ein Kleines an seiner Rente spare. Wenn man auch in solchen Fällen wohl Rücksicht nehmen will auf die durch die Schmerzen oder die näheren Umstände der Krankheit des Verletzten geschwächte Willenskraft und -Klarheit, so können aber im Uebrigen sehr wohl Motive in seinem Verhalten erkannt werden, die über ein solches vom Standpunkt des Falles erklärliches Verhalten hinausgehen, sei es nun Gewinnsucht, sei es Feigheit oder Aehnliches. Und wenn sich aus solch verwerflichen Gründen, die kein verständiger Mensch hegen

[1]) Endemann Operation 96.

würde, der Verletzte gegen eine Operation andauernd sträubt, so ist ein körperlicher Zwang ja natürlich ausgeschlossen, dass aber nicht ein moralischer Zwang auf ihn ausgeübt werden dürfe, indem aus seinem unverantwortlichen Benehmen Rückwirkungen auf sein Vermögen eintreten, das ist ein Irrtum; denn der moralische Zwang ist hier nicht mehr Zweck als er es bei allen Gesetzesge- und Verboten ist. Den pekuniären Nachteil hat er sich selbst zuzuschreiben und wir teilen den Standpunkt Rümelins, dass, wie jede Abweichung vom Normaltypus, »so auch jeder Intelligenzfehler, mit fortschreitendem Rechte von dem Menschen als ein Mangel angesehen werde, der von dem Einzelnen zu tragen sei« und dass »Dummheit zwar keine Sünde sei, aber ein Unglück, dessen Folgen am Betroffenen haften bleiben müssen.«